ANDREÆ KOHL JC. TRACTATIONES DUÆ, PRIOR DE PACTIS DOTALIBUS: ALTERA DE SUCCESSIONE...

Andreas : von Kohl

ANDREÆ KOHL JC.

TRACTATIONES DUÆ,

PRIOR
DE
PACTIS DOTALIBUS:
ALTERA
DE
SUCCESSIONE CONJUGUM:

QUIBUS ANNEXA TERTIO LOCO

DECLARATIO CONSTITUTIONIS MARCHICÆ,

SUB TITULO,
Erbfälle zwischen Eheleuten/
ET
SUB TITULO,
Von Kindergeld und Erbegeld.

CUM SUMMARIIS ET INDICE.

Sub Privilegio Sereniss. Electoris Brandenburg.

EDITIO SECUNDA.

LIPSIÆ,
Sumptibus Danielis Reichelii Bibliopol. Berolinensis,
Literis JOHANNIS ERICI HAHNII.
M DC LXXI.

Serenissimo & Potentissimo Principi ac Domino, Domino

FRIDERICO GVILHELMO,

Marchioni Brandenburgensi, Sacri Romani Imperii Archi-Camerario, & Electori, Magdeburgi, Prussiæ, Juliæ, Cliviæ, Montium, Stetini, Pomeraniæ, Cassubiorum, Vandalorum, & in Silesia Crosnæ Carnoviæqve Duci, Burggravio Noribergensi, Principi Halberstadii, Mindæqve, Comiti Marchiæ & Ravensberg, Domino in Ravenstein,

Domino suo Clementissimo.

COmpletur, Serenissime Princeps, annus qvadragesimus qvintus, qvando Dominus Joachimus Fridericus Elector, Seren. Celsitud. V. proavus, gloriosæ memoriæ, me in numerum Consiliariorum benignè cooptavit: Officio

fuſcepto cum per aliqvot annos uſq; ad obitum Principis rite functus eſſem, ſuccedens V. Ser. Celſitudinis avus, Dominus Joannes Sigismundus Elector, fælicis recordationis, eidem functioni me præfecit. Eo autem poſt undecim annos rebus humanis exemto Sereniſſimæ Celſit. V. parens Dominus Georgius Gvilhelmus laudatiſſimæ memoriæ, me non tantum in eadem clementiſſime confirmavit, verum etiam Procancellarii dignitatem ante viginti annos contulit. Ut igitur muneri, qvo fungebar, ſatisfacerem, nulli operæ, nec labori parcendum duxi: neceſſariam cauſis, tum in Camerali judicio, tum etiam in Conſiſtorio componendis atq; dijudicandis diligentiam adhibui: necnon aliis negotiis publicis mihi commiſſis dextre expediendis aſſiduitate debita incubui. Nec tamen prorſus intermit-

ten-

tendam putavi olim ſuſceptam elaborationem atqve reſolutionem qvarundam qvæſtionum juris controverſarum, ſed eam ſucciſivis horis continuare ſtudui. Cumqve doctrinam pactorum dotalium, & ſucceſſionis conjugum ante aliqvot annos brevibus enodaſſem exiſtimavi, me verſantibus in foro noſtro rem gratam utilemqve facturum, ſi adjungerem ſuccinctam declarationem antiqvarum conſtitutionum potentiſſimi Electoris Joachimi Primi, V. Sereniſſimæ Celſitud. tritavi, piiſſimæ recordationis, ann. 1527. promulgatarum, atqve pleraſqve controverſias ſuper iis orientes dextrè reſolverem. Haſce lucubrationes progreſſu temporis cum perfeciſſem, atq; familiaribus qvibusdam legendas dediſſem, ſvadere, adeoq; flagitare cæperunt, ut eas cultoribus juris profuturas publici juris face-

 rem.

rem. Qvod aliqvot annis distuli. Tandem tamen illorum desideriis obseqvendum censui, librumq; bibliopolæ communicavi typis excudendum. Cumq; olim volumen exercitationum legalium proavo Seren. Celsitud. V. postea tractatum de servitiis feudalibus avo dedicaverim: & V. Seren. Celsitudo protinus initio gubernationis electoralium, & aliarum provinciarum non modo mea qualiacunq; servitia potentissimæ domui Brandenburgicæ diuturno tempore præstita rata & grata habuerit, verum etiam senili ætate gravatum in pristino muneris & dignitatis gradu permanere voluerit, officii mei esse duxi, exiguos hosce studiorum meorum fructus Serenis. Celsitudini Vestræ dicare atqve consecrare, ut evidens erga eandem extaret observantiæ atq; devotionis testimonium. Qvapropter ha-

ſce tractationes in publicum nunc relatas Ser. V. Celſit. ea, qva par eſt, ſubmiſſione offero, humillime petens, eas benevolo atqve benigniſſimo vultu excipere, meq; clementiæ favore, nec non luculenta gratia proſeqvi dignetur. Faxit ſupremus ille rerum omnium conditor, atq; conſervator, ut Seren. Celſit. V. cum illuſtriſſima conjuge, totaqve inclyta domo Brandenburgica diutiſſime vivat, incolumitate optata gaudeat, ſubditos regionum late patentium univerſos pacate ac fæliciſſime regat, ſucceſſibus proſperrimis floreat, tranqvillitate paceqve perpetuò fruatur. Berlini 3. Non. Martii, Anno reparatæ ſalutis 1650.

Sereniſſ. Celſitudinis veſtræ
ſubjectiſſimus
& obſeqventiſſimus

Andreas Kohl.

In librum doctissimum & acutissimum

DN. ANDREÆ KOHL JCTI,

Serenissimi Electoris Brandenburgici Consiliarii & Procancellarii dignissimi.

Græcia felicem qvondam celebravit Achillem,
Virtutum præco cujus Homerus erat.
Ætatis nostræ sed Papinianus honore
Dignior his, vatum qvos metra culta canunt.
Nam propriis claret scriptis, qveîs perpete seclo
Et post fata virum fama superstes aget.
Nec generosum hederâ vinum, nec carmine vatum
Hic liber, in lucem qvi modò prodit, eget.
Debita sed laudum tribuent Encomia, sanctæ
Qvæ Themidos cultu docta Lycea vigent.
Nec minus hoc poscent celeberrima rostra volumen;
Eximius causam sive patronus aget.
Seu volet ancipitem judex decidere litem,
Responsa aut juris clarus in arte dabit.
Sic nostrum meritò manet idem Papinianum
Qvi fuit antiqvo jure tributus honos.
Magna peregrinis scriptis clarescere laus est,
Propria qvam tribuunt gloria major erit.

Thomas de Cnesebec.

Tra-

TRACTATIONIS DE PACTIS DOTALIBUS

PARS PRIMA,

De pactis dotem atq; donationem propter nuptias concernentibus.

SUMMARIA.

1. *Pacta dotalis instrumenti duplicia.*
2. *Pacta in contractu dotis apposita sunt omninò servanda.*
3. *Prosuntq; ad excipiendum.*
4. *Nec non ad agendum.*
5. *Etiamsi saltem pollicitatio dotis facta fuerit.*
6. *Pactum dotis non est nudum, sed ultra conventionem ei subest causa nuptiarum.*
7. *Valet pactum dotis constituenda, danda, lucranda, retinenda, non petenda, reddenda.*
8. *Etiam de fructibus, & usuris dotis pacisci licet.*
9. *Nec non post nuptias.*
10. *Consultum est, pacisci ante nuptias, vel tempore nuptiarum.*
11. *Jus uxori quaesitū pactum inter virū & dotantem initum minui collive nequit.*
12. *Post dotem datam tam filia dotata, quàm patris dotantis persona est in paciscendo necessaria.*
13. *Pater dotans tam filia, quàm sibi pacisci potest.*
14. *Valet stipulatio patris de dote sibi restituenda.*
15. *Dummodo incontinenti interponatur.*
16. *Secus in simplici pacto: & qua sit ratio diversitatis.*

17. *Stipulatio patris ex intervallo non prajudicat filia non consentienti.*
18. *Dos vigore stipulationis ad patrem revertitur, etiamsi viva filia solvatur matrimonium.*
19. *Sed revertitur cum sua causa.*
20. *Pater iterum dotans an de dote sibi restituenda stipulari possit.*
21. *Vidua quando justè petat, ne patri dos reddatur.*
22. *Dos ad patrem revertitur, etiamsi filia liberos reliquerit.*
23. *Nisi pater stipulatus sit de dote sibi restituenda, si in matrimonio filia decesserit sine liberis.*
24. *Dos, qua propter liberos à filiâ relictos ad patrem non redit, lucro viri non cedit.*
25. *Filia in casum omissum fingitur sibi stipulam restitutionem dotis.*
26. *Dos emancipata filia an soluto conjugio ad patrem redeat.*
27. *Emancipata cum aliis patri succedens quatenus dotem ad patrem reversam habeat pracipuam.*
28. *Pater stipulari potest, ut soluto conjugio dos filia restituatur.*
29. *Filia quaritur actio, si pater permisit eam stipulari restitutionem dotis.*
30. *Patre in unum casum stipulante, filia in alterum casum omissum competit actio pro dote.*
31. *Pater emancipato stipulari potest secundum communem.*
32. *Verior est contraria sententia.*
33. *Favore mulieris dotata sustinetur[illegible] stipulatio inutiliter facta.*
34. *[illegible] patris, sibi aut filia dotem reddi, valet stipulatio in utrimque persona.*
35. *Pater soluto matrimonio potest exigere dotem filiâ consentiente, vel non contradicente.*
36. *Quid si filia contradixerit, vel ignoraverit.*
37. *Pater dotem exactam filiâ denuò nubente prastare tenetur alteri marito.*
38. *Patre mortuo quomodo filia dotem ad eum reversam consequatur.*
39. *Filia sui juris existens dotem soluto matrimonio repetere potest.*
40. *Patre sibi & filia dotem reddi stipulante, ipsi & filia actio est communis.*
41. *Quid si pater simpliciter sive impersonaliter stipulatus fuerit, dotem reddi.*
42. *Dote data sine stipulatione actio nihilominus patri filiaq; competit.*
43. *Ad patrem dos revertitur, etiamsi filiafamilias in matrimonio decedens liberos reliquerit.*

44. Se-

44. Secus in emancipatam, aut aliter sui juris facta.
45. Extraneus dotem dando pacisci potest de dote restituenda prout vult.
46. Extraneus in dubio intelligitur in omnem eventum stipulatus.
47. Actio pro dote ad haeredes transmittitur.
48. Extraneus dotem promittens non potest postea tempore praestationis de restitutione dotis pacisci.
49. Secus in patre.
50. Ratio diversificatis.
51. Extraneus dotem recuperans denuò nubentem dotare non tenetur.
52. Nisi dotandi necessitas ei incubuerit.
53. Extraneus cur dotem sine pacto vel stipulatione non recuperet?
54. Cum extraneus in unum casum stipulatur, in aliis casibus mulier actionem habet.
55. Patris consensus non requiritur in exigenda dote adventitia.
56. Pater non habet usum fructum in dote adventitia recuperata.
57. Si pater vel avus promissa dote ante nuptias decesserit, quatenus & quomodo haeredes dotem promissam praestare teneantur?
58. Quid si decesserit ante promissionem dotis?
59. Pactum super donatione propter nuptias servandum.
60. Pacta super dote in donatione propter nuptias repetita intelliguntur.
61. Aequalitas in dote, & donatione propter nuptias servanda.
62. Consuetudine tamen toleratur inaequalitas pacto specialiter inducta.
63. Limitatur auchent. aequalitas, C. de pact. conven.
64. Pactum, quo dos augetur, & pactum super augmento dotis servandum.
65. Pactum super dote, obtinet etiam in augmento dotis.
66. Pactum de minuenda dote, vel donatione propter nuptias.
67. Pactum de bonis paraphernalibus, vel receptitiis.
68. Pactum super bonis constante matrimonio quaesitis.
69. Pactum patri, vel extraneo dotanti nocivum viribus subsistit.
70. Pacto caveri potest, ut dotis fructus extremi anni nondum percepti mulieris lucro cedant.
71. Mulier omnia bona potest in dotem dare cum pacto lucrandi.
72. Dummodo quid reservet, de quo testari possit.
73. Si mulier de reservato nil disposuerit, pertinebit ad ipsius haeredes ab intestato.

74. *Limitatur dupliciter.*
75. *Pactum non valet, quo dos viro prorsus redditur inutilis.*
76. *Pactum, ne maritus lucretur fructus dotis, quando valeat?*
77. *Pactum invitans ad delinquendum, non valet.*
78. *Pactum dotale, ne culpa praestetur, non admittitur.*
79. *Pactum contra leges vel constitutiones non valet. Limitatur n. 80.*
81. *Pactum non valet, quo mulier remanet indotata.*
82. *Pater dotans non potest initio pacisci, ut viro praemoriente dos vel pars eius apud liberos communes, aut alios viri haeredes permaneat.*
83. *Secus in extraneo dotante.*
84. *Pactum non valet, quo conditio dotis mulieri reddenda deterior fit.*
85. *Dos quatenus permutari possit.*
86. *Pactum mulieris, ne dotem repetat, sive de dote non agat, servari non oportet.*
87. *Restringitur aliquot modis.*
88. *Post dotem datam dotans nequit pacisci in praejudicium mulieris.*
89. *Pactum de dote alii, quam paciscenti restituenda, non prodest ei.*
90. *Nisi stipulando sibi prospexerit.*
91. *Valet pactum avi materni de dote nepti vel sibi reddenda.*
92. *Si non dixerit, cui, censetur in dubio stipulatus nepti.*
93. *Stipulatio de dote reddenda ei, cui de iure debetur.*
94. *Stipulatio avi materni de dote reddenda sibi & nepti.*
95. *Extraneus dotans an utiliter stipuletur de dote reddenda dotata.*
96. *Ex stipulatione libera persona alteri actio utilis non quaeritur, nisi quando aliqua lege cautum reperitur.*
97. *Dotans stipulans de dote restituenda sibi aut mulieri, hodierno iure dimidiam sibi quaerit, & dimidiam mulieri.*
98. *Declaratur l. pater, C. de pact. convent.*
99. *Et l. pactum dotale, C. d. t.*
100. *Nec non l. secundam, C. de contrah. emt.*
101. *Mulier nulla dotis mentione facta nubens, an omnia bona in dotem dedisse censeatur?*
102. *Etiam si vir omnia uxoris bona administraverit, fructusq. perceperit, non tamen dotalia censentur.*
103. *Casus, quibus dos tacitè constituta censetur: remissivè.*

Pro-

FRequentissima sunt, & usitatissima in plerisq; Germaniæ locis pacta dotalia, sive instrumento dotali comprehensa, de quibus tamen sæpenumero dubitari solet, quatenus, & quomodo valeant, serventurq; debeant?

1\. Sunt ea in duplici differentia. Quædam concernunt ipsam dotem, atq; donationem propter nuptias: alia verò disponunt de reliqvis bonis præmorituri conjugis. Illa priore loco declarabuntur de his autem in altera parte agendum erit.

2\. In † prioribus igitur pro regula tenendum. pacta in contractu dotis apposita omninò esse servanda, *l. 1. C. de pact. conven. l. si pater, in princ. & §. ultim. passim [illegible] ff. de pact. dotal. ubi Duaren. l. un. § illud etiam, C. de rei uxo. act.* non modo, qvia nihil est æqvitati naturali magis consentaneum, qvàm qvæ inter paciscentes semel placuerunt, servare, *l. 1. in princ. ff. de pact.* verùm etiam, qvia traditioni rei suæ, puta, dotis viro præstandæ, legem, qvam vult, qvisq; dicere potest, *l. legem, ibiq; not. per Dd. C. de pact. l. cum dos, vers. qvanqvam, l. ob res, §. 1. vers. legem enim, ff. de pact.*

3\. *dotal.* Qvo fit, ut † prosint non modo ad excipiendum, *l. si conven. C. de pact. conven.* sed etiam † ad 4. agendum, *jur. pract. Duaren. ad d. l. ff. de pact. dotal.* Qvod obtinet etiam, † licet dos non data, nec in sti- 5. pulationem deducta, sed ejus pollicitatio saltem facta fuerit, *l. ad exactionem, C. de dot. promiss.*

Putant qvidem gloss. & Dd. ibidem, hoc esse speciale in dote, ut pro ea detur actio ex pacto nudo. Sed † verius arbitror, hic non esse 6. pactum nudum, sed ejusmodi, cui subest causa præter conventionem, nempe, conjugii, sive nuptiarum, qvæ cum secutæ sunt, dos debetur, petiq; potest, *l. si ego, §. si res, l. stipulationem, ff. de jure dot. cum simil.* paritq; pactũ obligationem, & actionem, qvoties ultra conventionem causa sive negotium civile intervenit, *l. juris gentium, [illegible] sed et si in alium, l. divisionis, ff. de pact. l. ex placito, C. de permut. Donell. in l. legem, nu. 11. C. de pact. Connan. lib. 5. commentar. juris civil. cap. 2. n. 2. 3. & lib. 8. cap. 5. nu. 9. Wesenbec. in paratit. ff. de pact. dotal. num. 4.*

Deinde pacta dotalia valent ac 7. servanda sunt, non modò, si dos promittatur, aut constituatur, *tot. tit. C. de dot. promiss.* vel reipsa detur, *l. legem, C. de pact.* verùm etiam si agatur de dote lucranda, seu retinenda, *l. 2. l. si pater, in princ. l.*

[illegible] diu non [illegible] *l. si pa* [illegible] *ff. de jure* [illegible] *maritus, §.* [illegible] fructibus *dotis* [illegible] *si convenerit ut fundus,* [illegible] *l. penult. ff. de pact. dotal. l. 2.* [illegible] *uxori fuerunt* [illegible], *C. de pactis* [illegible] usuris dotis, *l. unic. §.* [illegible]. Verùm de do[illegible], constitutione, re[illegible] usuris, fructibus, aut [illegible] tractare, præsentis non [illegible]: habetur eorum lucu[illegible]lanatio apud JCtos, qvi [illegible] tractatus integros & insignes conscripserunt, & apud Connan. *lib. 8. commen jur. civil. cap. 8 9. & 10. Duaren. ad rub. ff. solut. matrim. sub tit. de dotibus. Mantic. de tacit. & ambig. convent. l. 12. Menoch de præsum lib. 3 præsum. 8. & 9. Stephan. Gratian tom 1. disceptation. cap. 143. & tom. 2. cap. 244. Fachin. lib 8. controverf. juris, cap. 73. usq; ad cap. 87.*

9. Tertiò, pro extensione regulæ notandum, non modò ante nu[illegible] [illegible] nuptiarum, vel [illegible] nuptias pacisci li[illegible] *princip. l. cum dos, l. si pa*[illegible] *ff. de pact. dotal. l. 2. §. credi*[illegible] *si rem, ff. de cer. pet. l. post do*[illegible] *ff. solut. matri.*

Sufficit enim causam subesse, atqve contrahentes qvandoqve in idem placitum consensisse, *l. 1. §. & est pactio, & l juris gentium, §. sed & si, ff. de pact.*

Sed consultissimum est, de dote pacisci ante contractum matrimonium, vel tempore nuptiarum: qvoniam re adhuc integra utriqve contrahentium liberum est, apponere contractui pactum, prout sibi expedire putat, sivè utile videtur: Qvod si nolit alter consentire, contractus conjugii minimè iniri, neq; celebrari potest ob dissensum partium, *l. sicut, C. de obligat. & action. l. invitum, C. de contrahen. emt. cum simil.* 10

Tum etiam, qvia dote à patre vel extraneo data vel promissa, non modò marito, sed & uxori jus est qvæsitum, qvod † pactione minuere vel alterare non licet, nisi utroq; sponte consentiente, *l. ulti. ff. de pact. l. post nuptias, ff. de jure dot. l. cum dos, §. si verò post. ff. de pact. dotal.* 11

Hinc infertur, cum in Marchia Bran-

Brandenburgensi cõstitutione provinciali sit cautum, ut conjugum altero decedente superstes dimidiam bonorum communium consequatur, nisi pactis dotalibus aliter sit provisum, jus hoc conjugi consummato semel matrimonio quæsitum ei invito pactis inter conjugem & dotantem deinceps initis diminui vel auferri neutiqvam posse, *l. post nuptias, ff. de jure dot. l. cum dos, §. 1. ff. de pact. dotal. l. id quod nostrum, ff. de regul. jur. Michael Graf. §. successio ab intestato, quæst. 39. n. 3. Coler. decis. 61. n. 6. Gail. lib. 2. observ. 86. n. 16.*

Consensu autem spontaneo ipsi præjudicare juri suo procul dubio poterit, *l. si quis in conscribendo. C. de pact. d. l. cum dos, §. 1. l. ob res, §. 1. vers. postquam, ff. de pact. dotal.*

12\. Hinc etiam fit, ut post datam dotem, si pactum interponatur, utriusqve, tam filiæ dotatæ, qvàm patris dotãtis persona in paciscendo sit necessaria, qvia filiæ jam est acqvisita dos. Proinde si solus pater absq; filia tùm paciscatur, non filiæ, sed ei soli nocebit & proderit pactum conventum, *d. l. cum dos, vers. si verò d. l. ob res. §. 1.*

13\. Qvartò advertendum, patrem, qvi pro filia dotem dat, tam filiæ, qvàm sibi pacisci posse, vel stipulari, *d. l. cum dos. l. uxorem, §. testamento quo, ff. de legat. 3.*

Nec dubium, valere stipulationem patris dotantis, ut soluto matrimonio sibi dos restituatur, *l. fin. C. commun. utriusq. judic. Bald. in l. stipulatio. § filia, ff. solu. matri.* dummodo † fuerit incontinenti interposita: *l. quoties, ff. solu. matrim. Bartol. & Dd. in l. post dotem, ff. solut. matrim. Duaren in l. 2. §. quod si, vers. cessat tamen, ff. solut. matri. Bald. Novell. de dote, par. 6. privil. 17. num. 2.* 14 15

Simplex † autem pactum patris minimè sufficit *text. in l. avia, ibiq. Dd. communiter, C. de jur. dot. Bald. Novell. loc. rela. Duaren in l. quoties, ff. solut. matri* qvia datio dotis profectitiæ, hoc est, à patre profectæ, producere solet actionem patri & filiæ communem, *l. 2. §. quod si in patris, ff. solut. matri. d. l. cum dos § si verò post.* qvam inhibere sive innovare simplex conventio patris non potest, *d. l. avia.* 16

Sed si pater illicò stipuletur, sibi reddi dotem, soluto scilicet matrimonio, tanti roboris est stipulatio, ut inhibeat sive transformet actionem communem, *d. l. avia. & fac. l. 1. ff. de novat. cum simil.* & in personam patris actionem de dote trans-

transferat, *d. l. quoties, ubi præ cæteris Paulus Castrensis in d. l. 1. num. §. & hoc vers. quod non erat. C. de rei uxo. actio.*

17. Secus est, qvando pater ex intervallo vult sibi soli stipulari: tunc enim sine voluntate filiæ non potest, qvia cum sit actio communiter ipsi & filiæ qvæsita, nequit pater ipsius conditionem ea invita facere deteriorem, *d. l. quoties, vers. cæterum. d. l. cum dos, §. si verò post.*

18. Qvin etsi viva filia solvatur matrimonium, puta, si vir præmoriatur, nihilominus vigore stipulationis initio interpositæ ad patrem dos revertetur, etiam qvoad proprietatem, *l. ult. ubi Dd. C. commun. utriusq. judic. l. constitutionis, ibiq. Dd. C. de bon. quæ liber. Alciat. in l. 2. § quod si in patris, numer. 1. 17. & seq. ff. solut. matri. Mantic. de tacit. & ambig. conven. libr. 12. tit. 8. num. 21. Bald. Novell. de dote, part. 12. num. 43.*

19. Sed revertitur dos ad eum cum suâ causâ sive onere, nempe, ut filiæ denuò nubente præstare teneatur eam alii marito, *tex. in l. si socius, §. quod si salva, ff. pro soc. & in l. uxorem, § testamento quo, vers. pater filiam, ff. de legat. 3. Johann. Fab. in l. quamvis, C. de pact. convent. Salicet. in auth. sed quamvis, C. de rei uxo. act. Jason in l. 2. in princ. n. 8. ff. solut. matri. Bald. Novel. loc. rela. Mantic. d. libr. 12. tit. 33. n. 43.* & qvidem citra diminutionem, *d. auth. sed quamvis: & §. quia verò in auth. de æqual. dotis & dona. propter nupt.* nisi casu fortuito patrimonium ejus diminutum fuerit. tunc enim non amplius in dotem præstare cogitur, qvàm facultates ejus patiuntur, *jur. præcit.*

20. Poterit tamen dotem integram præstans iterum stipulari de dote sibi soluto matrimonio restituenda: Secus ubi stipulatio talis non fuit interposita, cùm filia marito priori nuberet: tunc enim pater filia denuò nubente stipulari de dote sibi reddenda neqvit, qvoniam filiæ, cui dos sive actio dotis cum patre antea communis fuerat, conditio redderetur longè deterior, & in effectu esset qvædam diminutio dotis, qvatenus causam dotis multò deteriorem facit, qvam antea fuerit, *Bartol. in l. post dotem, numer. 23. ubi Alexand. numer. 20 21. ff. solut. matri. Salicet. in l. unic. §. videamus, num. 37. C. de rei uxo. act. Campeg. de dote, par 3. q. 149.*

Cumq; filiæ viduæ propter secundum matrimonium oblatâ occasione contrahendum intersit plurimum, dotem salvam & illi-

batam

batam conservari, certe ipsa, si probabilis timor dilapidationis in patre, ad quem dos revertitur, subesse deprehendatur, justam habebit causam contradicendi, atque petendi, ne dos ei reddatur, *l. si cum dotem, §. eo autem tempore, ubi Dd. ff. solut. matrim. Bartol. in d. l. post dotem, num. 18. ubi Baldus num. 8. Joan de Imol. n. 3. Castren. nu. 3. Alexan. num 16. Campeg. de dote, par. 3 quaest. 35.* Si tamen idoneè caveat pater, integram praestari dotem, cùm filia denuò nubet, dotem interim consequi poterit, *l. in omnibus, ibiq. not. per Dd. ff. de judic. Roger. de dote, cap. 14. n. 32.*

22\. Quod † si filia decesserit in matrimonio, etiamsi liberos reliquerit, dos tamen apud maritum & liberos remanere neqvit, sed ad patrem revertitur, non modo, quia dos à patre profecta, si in matrimonio filia decesserit, ad patrem redire debet, *l. dos à patre, C. solut. matrim.* quae lex generaliter & indistinctè, prout loqvitur, accipienda, *l. 3. in fin. ff. de offic. praesid.* verum etiam propter stipulationem patris de dote sibi reddenda generaliter conceptam, ut in omnem eventum, sive, qvocunq; casu solvatur matrimonium, vires exerat, seu porrigat, *l. quoties, ff. solut. matrim. l. ult. C. commun. utriusque judic.*

Secus ubi pater stipulatus est, 23 ut in matrimonio sine liberis defuncta filia sibi dos restituatur: tunc enim, cùm in unum solummodò casum, nempè, si filia in matrimonio decesserit sine liberis, pater stipulatus fuerit, censetur id actum, ut liberis superstitibus filiâ defunctâ dos retineatur: nisi namq; pater hoc maluisset, stipulationem ad casum filiae sine liberis decedentis non restrinxisset, *text. notabilis in l. inter socerum, §. cum inter, ff. de pact. dotal. facit l. si cum dotem, in princ. ff. solut. matrim. Bart. in d. l. post dotem. nu. 29. ff. solut. matrim.*

Non tamen dos lucro viri cedit, 24 sed retinetur propter liberos, sive liberorum nomine, *l. stipter, ff. de pact. dotal.* [illegible] quorum gratiâ & contemplatione pater omisit in hunc casum sibi stipulari dotem, *Bartol. post Jacobum de Belvis. in d. l. si cum dotem, in princ. numer. 9 & 10. ubi Castrens. num. 9. vers. sed si stipulatus, Alexand. num. 15. vers. mihi placet. Bald. in l. 2. num. 21. C. de haered. action. Mantica de tacit. & ambig. conven. lib. 12. tit. 6. nu. 23 & facit huc l. unic. C. si dos constan. matrim.* Idq; † hodierno jure mi- 25 nus dubitationis habet, qvo filia in casum omissum fingitur sibi stipulata, *l. unic. §. 1. C. de rei uxor. act.*

& actio ex stipulatione etiam ficta transit ad hæredes, *d. l. unic.* §. illo procul dubio imò etiam ab hæredibus incipere potest. *l. unic. C. ut action. ab hæredib.*

26 Si verò pater dote præstitâ filiam emancipaverit, dos qvidem soluto matrimonio non potest ad patrem eâ de causâ redire, qvòd est ab eo profecta, cùm deficiat patria potestas, qvæ ubi deest, dos reverti neqvit ad eum, qvi dedit, *d. l. unic. §. accedit, C. de rei ux. act.* Sed nihilominùs redit ad eum propter stipulationem, qvâ sibi prospexit in eventum soluti matrimonii, *d. l. quotiens, ff. solut. matrim. d. l. ulti. C. commu. utriusq. judic. Duaren. in l. 2 §. quod si, in princ. ff. solut. matrim* cùm per emancipationem sublecutam juri sive actioni per stipulationem qvæsitæ nil derogetur, *Joann. de Imolan d. l. post dotem, num. 5. ubi Alex and. nu 19 ff. solu matrim. Castren. sin l penult §. filiafamil. n. 2. ff. d. t.*

27 Sed patre defuncto institutis cum filiâ hæredibus extraneis ipsa dotem stipulatione ad patrem reversam habebit præcipuam Ac filiis institutis ita demum dotem præcipuam habebit, qvando filii simile lucrum obtinent non dividendum inter liberos omnes, *d. l. ulti. ubi Bald. n. 1. Salicet. nu. 2, & alii Dd. C. commu utriusq. judic. Bartol. in d. post dotem, num. 24 ff. solut. matrim.*

Sicut autem pater dotando filiam sibi stipulatione providere potest. Sic etiam, cùm pro eâ dotem 28 dat, stipulari potest, ut soluto matrimonio dos filiæ restituatur, & valebit stipulatio soliq; filiæ qværetur actio, *per l. Pomponius Philadelphus, ubi Castrens. ff famil. hercisc. facit etiam l. si cum dotem, in princ ff. solut. matrim. Bartol. in d. l. post dotem num 27. dicens, hoc non esse dubium. ibi Joan. de Imol. nu. 3. Castren num 1 vers. sive etiam fuit stipulatus ipsi filia. Alex. num. 8. vers. secus si non redderetur, ff solut matrim. Castrens. in l Cajus, nu 8. ff. d. t. Alexand consil. 24 nu. 4. vol. 1. Bald. Novell. de dote par. 6. privil 64. numer. 2. vers. ex quo sequitur. Campeg d. tract. par. 3. quæst. 66. Mantic. de tacit. & ambig. conven. libr. 12. tit. 8. numer. 19. & 22.*

Qvamvis enim aliàs pater filiæ stipulando sibi acqvirat, *d. l. dominus, ff. de verb. oblig.* Secùs tamen est in dote, qvæ proprium est filiæ patrimonium, *l. denique, §. si igitur, ff de minorib. l. unic. §. & hoc, C. de rei uxo. act.* & acqviritur ei, dum adhuc patriæ potestati subest, *l cum dos, § si vero post, ff. de pact. dotal.*

29 Multò magis autem filiæ qværetur actio, si pater permiserit eam stipulari de dote sibi reddendâ, *l. unic. § 1 C. de rei uxor. act. Suffragatur etiam l. cum maritus, § mulier. ff. de pact. dotal. l. Seja, ff. de dote prælega.*

30 Imò tum qvoqve, cum pater in unum casum, puta, vel in divortium, vel in mortem stipulatus est, sibi dotem reddi, in alterum casum omissum filiæ competit actio pro dote recuperandâ, *l. si cum dotem, in princ. ubi gloss. & Dd ff. solut matrim*

Qvia, cum dos viro detur pro sustinendis oneribus matrimonii, *l pro oneribus, C. de jure dotis* eoq; penes ipsum soluto conjugio remanere non debeat *l 2 & [illegible] ff. & C solut matrim* l actum, u. ex datione dotis jam olim mulieri competierit actio ad repetendam dotem, *d l unic. § accedit, C. de rei uxo. act.* nisi cum daretur dos, is qvi dedit, aliam doti legem dixisset, qvam omninò servari oportet, *l. 1. C. de pact. conven.*

Proinde cum in casum, de qvo agitur, pater non fuerit stipulatus, actio tali casu erit propria filiæ, *d. l. si cum dotem:* qvæ soluto matrimonio sola poterit agere, dotemq; repetere, licet adhuc subsit potestati patris, cui nihil dedit, prout nec ei prodest. *l. cum dos, § si vero post, vers nec si sola ff. de pact. dotalib. Bartol. in d. l. post dotem, n. 27.*

Qvid verò, si pater dotet filiam emancipatam, & stipuletur, dotem filiæ reddi soluto matrimonio?

Sanè communis est Dd sententia, patrem emancipato filio filiæve stipulari posse pro qvâ plures allegant. *Anton Gabriel. lib. 3. tit. de verbor. obliga. conclus. 1 n. 28. Matthæus Cuno de pact. lib. 2. cap. 15. numer. 70.* 31.

Sed verior esse videtur contraria sententia, secundùm qvam concludendum, ex stipulatione patris emancipato actionem haud qværi, *[illegible] l. si genero. ubi Salicet. C. de jure dot. [illegible], instit. de inutil. stipul. Baldus in l certi condictio, § si nummos, num. 3. ff si cert pet. Jason. in l quodcunque § 1. num. 2. ff. de verb. oblig. Alciat. in l quod dicitur, n. 29. ff d t. Donell in l. stipulatio ista, § alteri, nu. 60. ff. d t Cuno d. cap. 15. n. 74.* 32.

Conantur qvidem propugnatores communis opinionis *d. l. si genero,* evitare dicendo, emancipatis directam qvidem actionem non competere, ex æqvitate tamen utilem eis dari. Sed refragatur ille textus generaliter & indi-

strictè loqvens de actione, qvaliscunqve sit: nec ulla profertur lex, qvæ utilem isto casu actionem tribuat emancipatæ. Ubi autem lex deficit, ne utilis qvidem actio danda, *l. si verò, §. de viro, ff. solut. matrim. Bartol. in l. cum te rus, n. 5. C. de negot. gest. Socin. Sen consil. 108. col. 6. vol. 1* & pluribus illam responsionem redarguit post Donell *Cuno d. cap. 15. n. 80. & seqventib.*

33 Sed qvamvis pater emancipatæ filiæ stipulari, eiq; actionem qværere non possit, tamen cùm hodie favore mulieris adjuvetur & sustineatur stipulatio super dote inutiliter facta, vel fingatur stipulatio ipsius intervenisse, habet ea nunc procul dubio actionem ex stipulatu, *l. unic. §. 1. ibiq; Dd. C. de rei uxor. act.*

34 Cæterùm si stipuletur pater sibi aut filiæ dotem reddi, valebit in utriusq; persona stipulatio, *l. uxorem. §. testamento qvo, ubi Bartol. & Dd. ff. de legat 3. Bart. in d. l. post dotem, nu. 24. ubi Raphael Cuman. num. 5. Castrens. nu 1. Joan. de Imol. num. 6. Alexand num. 23 ff solut matrim. Cuman. in l. Cajus, n. 7. ubi Castrens. nu. 7. ff d. t. Salicet. in l. avia, numer. 11. C. de jure dot. Bald. Novell. de dote, p. 6. privil. 30. Mantica de tacit. & ambig. conven. lib. 12 t. 8. num. 25* eritq; communis actio patri & filiæ, *l. 2. §. quod si in patre, l. non solùm, ff. solut. matrim Dd. loc modo relat.* Ita qvidem, ut filia, qvoniam est in potestate patris, eam exercere sive intentare non possit, *d. §. quod si, & l. si socer, in princ. ff. solut. matri.* nisi pater consentiat agenti, *auth. quod locum, C. de collation.* vel pater de dilapidatione sit suspectus, *l. filiusfamil. §. sed si filiafamil. ff de procurat.*

Pater autem, cui competit exercitium actionis, soluto matrimonio possit exigere dotem, dum tamen filia consentiat, vel non contradicat. *d. l. 2. §. quod si in patre l. si cum dotem. §. 20. autem. l. Titia, ff. solut. matrim.* 35

Sin ipsa contradicente vel ignorante pater exegerit, filia per obitum patris, aut aliter sui juris facta, contra virum, vel ejus hæredes, qvibus imputari potest, qvod exceptione contra patrem sese tueri neglexerunt, agere potest, ut dotem conseqvatur, *d. § quod si in patre. l. qui hominem, §. si gener, ff. de solution.* Vir autem, vel hæredes ejus vicissim condictione repetere dotem poterunt à patre, vel hæredibus ipsius, *d. § si gener socero. ubi Dd.* 36

Si autem ipsa non contradicente pater exegit, tenebitur pater ea secundò nubente dotem iterum præsta- 37

præstare, *l. si socius, & quod si salvs, ff. pro soc. l. si pater sine, ff solut. matrim l. uxorem, §. testamento quo, ff. de legat 3. auth sed quamvis, C de rei uxor. act. Bart. Bald. & alii Dd. in d. l. post dotem, ff solut. matrim. Camp. peg. de dote, par. 3. quæst. 106 Bald. Novell. d. tract. part. 12. n. 43.*

38 Patre autem, antequam denuò filia nuberet, mortuo, non habebit ea actionem de dote contra priorem virum, vel ipsius hæredes, cùm actio communis utriusq; per solutionem patri filia non contradicente factam fuerit extincta, *l. non solum, ff solut. matri. Castrensis in l. in insulam, num 3 ff. d. t* Consequetur [illegible] dotem præcipuam ex bonis patris, quando extranei cùm ipsa sunt instituti, vel quando cæteri filii filiævè simile lucrum non dividendum inter omnes hæredes habere dignoscuntur, *l. ult. & ibid. Dd. C. commun utriusq; judic. Bartol. in d. l. post dotem, n. 22. vers. ego autem. ubi Joan. de Imol. nu. 5. Alexan. numer. 23. Castrens in d. l. in insulam, numer. 3.* At cùm cæteri tale lucrum non habent, dos ad patrem reversa computabitur cæteris bonis paternis, ut pars eorum, & dividetur hæreditas inter omnes, filiaq; deinceps iterum nubens ex portione sua marito dotem præstabit, *d. l. ult. vers. sin autem nubel, ibique Dd. l. 1. § filiam, ff de collat. dot. Joan. de Imol in d. l post dotem, n 5. ubi Alexander. n 25.*

Quando verò pater durante matrimonio mortuus est, vel conjugio soluto actionem communem intentare neglexit, dum viveret, filia sui juris existens dotem à viro, à quo divertit, vel si morte viri matrimonium solutum, ab hæredibus ejus dotem exigere potest, *l. sed et si, § sed et si non, l. nuptæ. l. si marito, §. si voluntate, ubi Ulpianus loquitur de actione judicati actioni de dote surrogatis l. in ille, §. filia, ff solut. matrim. l. unic. §. videamus, ubi Cyn. & alii Dd. communiter, C. de rei uxor act.* 39

Qvid autem, si pater copulativè seu conjunctim sibi & filiæ dotem reddi stipulatus fuerit? Similiter valebit in utriusqve persona, & communis erit actio patri & filiæ, qvæ ab ipsis exercebitur successivè, prout ratio juris exposcit, & modò monstratum, *l. 2. §. quod si in patre, l. non solum, l. si forer, ff. solut. matrim. l unic. §. videamus, C. de rei uxor. act. traduntq; in specie Bart in l. uxorem, §. testamento quo, ff. de legat. 3. Idem Bart. in d. l post dotem, num. 24. ubi Raphael Cuman. num. 5. Castrens numer. 1. Saliceet. in l. avia, n. 10. C. de jure dot Bald. Novell. de dote, par. 6 priv. 28. in fin. & priv.* 40

 29. Man-

74. Limitatur dupliciter.
75. Pactum non valet, quo dos viro prorsus redditur inutilis.
76. Pactum, ne maritus lucretur fructus dotis, quando valeat?
77. Pactum invitans ad delinquendum, non valet.
78. Pactum dotale, ne culpa praestetur, non admittitur.
79. Pactum contra leges vel constitutiones non valet. Limitatur n. 80.
81. Pactum non valet, quo mulier remanet indotata.
82. Pater dotans non potest initio pacisci, ut viro praemoriente dos vel pars ejus apud liberos communes, aut alios viri haeredes permaneat.
83. Secus in extraneo dotante.
84. Pactum non valet, quo conditio dotis mulieri reddenda deterior fit.
85. Dos quatenus permutari possit.
86. Pactum mulieris, ne dotem repetat, sive de dote non agat, servari non oportet.
87 Restringitur aliquot modis.
88. Post dotem datam dotans nequit pacisci in praejudicium mulieris.
89. Pactum de dote alii, quàm paciscenti restituenda, non prodest ei.
90. Nisi stipulando sibi prospexerit.
91. Valet pactum avi materni de dote nepti vel sibi reddendâ.
92. Si non dixerit, cui, censetur in dubio stipulatus nepti.
93. Stipulatio de dote reddenda ei, cui de jure debetur.
94. Stipulatio avi materni de dote reddenda sibi & nepti.
95. Extraneus dotans an utiliter stipuletur de dote reddende dotata
96. Ex stipulatione liberae personae alteri actio utilis non quaeritur, nisi quando aliqua lege cautum reperitur.
97. Dotans stipulans de dote restituenda sibi aut mulieri, hodierno jure dimidiam sibi quaerit, & dimidiam mulieri.
98. Declaratur l. pater, C. de pact. convent.
99. Et l. pactum dotale, C. d. t.
100. Nec non l. secundam, C. de contrah. emt.
101. Mulier nulla dotis mentione facta nubens, an omnia bona in dotem dedisse censeatur?
102. Etiam si vir omnia uxoris bona administraverit, fructusq; perceperit, non tamen dotalia censentur.
103. Casus, quibus dos tacitè constituta censetur: remissivè.

Pro-

FReqventissima sunt, & usitatissima in plerisq; Germaniæ locis pacta dotalia, sive instrumento dotali comprehensa, de qvibus tamen sæpenumerò dubitari solet, qvatenus, & qvomodo valeant, servariq; debeant?

1. Sunt ea in duplici differentia. Qvædam concernunt ipsam dotem, atq; donationem propter nuptias: alia verò disponunt de reliqvis bonis præmorituri conjugis. Illa priore loco declarabuntur: de his autem in altera parte agendum erit.

2. In † prioribus igitur pro regula tenendum: pacta in contractu dotis apposita omninò esse servanda, *l. 1. C. de pact. conven. l. § pater, in princ. & § ultim. [illegible] ff. de pact. dotal. ubi Duaren. l. un. § illud etiam, C. de rei uxo. act.* non modo, qvia nihil est æqvitati naturali magis consentaneum, qvàm qvæ inter paciscentes semel placuerunt, servare, *l. 1. in princ. ff. de pact.* verùm etiam, qvia traditioni rei suæ, puta, doti viro præstandæ, legem, qvam vult, qvisq; dicere potest, *l. legem, ibiq; not. per Dd. C. de pact. l. cum dos, vers. qvanqvam, l. ob res, § 1. vers. legem enim, ff. de pact. dotal.*

3. Qvo fit, ut † prosint non modo ad excipiendum, *l. si convenit. C. de pact. conven.* sed etiam † ad agendum, *jur. pracit. Duaren. ad d. l. ff. de pact. dotal.* 4.

Qvod obtinet etiam, † licet dos non data, nec in stipulationem deducta, sed ejus pollicitatio saltem facta fuerit, *l. ad exactionem, C. de dotis promiss.* 5.

Putant qvidem gloss. & Dd ibidem hoc esse speciale in dote, ut pro ea detur actio ex pacto nudo. Sed † veriùs arbitror, hic non esse pactum nudum, sed ejusmodi, cui subest causa præter conventionem, nempe, conjugii, sive nuptiarum, qvæ cum secutæ sunt, dos debetur, petiq; potest, *l. si ego, § si res, l. stipulationem, ff. de jure dot. cum simil.* patitq; pactũ obligationem, & actionem, qvoties ultra conventionem causa sive negotium civile intervenit, *l. juris gentium, § sed et si in alium, l. divisionis, ff. de pact. [illegible] Donell. in l. legem. nu. 11. C. de pact. Connan. lib. 5. commentar. juris civil. cap. 2. n. 2. 3. & lib. 8. cap. 8. nu. 9 Wesenbec. in paratit. ff. de pact. dotal. num. 4.* 6.

Deinde pacta dotalia valent ac servanda sunt, non modò, si dos promittatur, aut constituatur, *tot. tit. C. de dot. promiss.* vel reipsa detur, *l. legem, C. de pact.* verùm etiam si agatur de dote lucranda, seu retinenda, *l. 2. l. si pater, in princ. l.* 7.

pater, l. si inter, l. inter, in princ. & §. 1. l. Bebius, ff. de pact. dotal. sive aliqvandiu non petenda, *l. avus, l. cum pater, l. si pater, §. 1. & 2. l. ob res, §. si convenerit, d. l. Bebius. ff. d. t. l. Julianus, ff. de jure dot.* Sive de dote reddenda, *l. 1. §. 1. l. si ita, l. de die, cum §. seqq. l. pater, l. quod, l. cum maritus, §. ult. ff. de pact. dotal.*

8. Imò etiam de fructibus dotis pacisci licet, *l. si convenerit ut fundus, l. qværit, l. penult. ff. de pact. dotal. l. 2, ubi pacto fructus dotis uxori fuerunt assignati pro alimentis, C. de pactis convent.* & de usuris dotis, *l. unic. §. illud, C. de rei ux. act.* Verum de dotis promissione, constitutione, retentione, vel usuris, fructibus, aut lucro dotis tractare, præsentis non est instituti: habetur eorum luculenta explanatio apud JCtos, qvi de dote tractatus integros & insignes conscripserunt, & apud Connan. *lib. 8. commen. jur. civil. cap. 8 9. & 10. Duaren. ad rub. ff. solut. matrim. sub tit. de dotibus. Mantic. de tacit. & ambig. convent. l. 12. Monoch. de præsum. lib. 3 præsum. 8. & 9. Stephan. Grattian tom 1. disceptation. cap. 143. & tom 2. cap. 244. Fachin. lib. 8 controvers. juris, cap. 73. usq; ad cap. 87.*

9. Tertiò, pro extensione regulæ notandum, non modò ante nuptias, vel tempore nuptiarum, verùm etiam post nuptias pacisci licere, *l. 1. in princip. l. cum dos, l. si pater, §. 1. ff. de pact. dotal l. 2. §. creditum, vers. item, ff. de cer. pet. l. post dotem ff. solut. matri.*

Sufficit enim causam subesse, atqve contrahentes qvandoqve in idem placitum consensisse, *l. 1. §. & est pactio, & l. juris gentium, §. sed & si, ff. de pact.*

10 Sed consultissimum est, de dote pacisci ante contractum matrimonium, vel tempore nuptiarum: qvoniam re adhuc integra utriqve contrahentium liberum est, apponere contractui pactum, prout sibi expedire putat, sive utile videtur: Qvod si nolit alter consentire, contractus conjugii minimè init, neq; celebrari potest ob dissensum partium, *l. sicut. C. de obligat. & action. l. invitum. C. de contrahen. emt. cum simil.*

11 Tum etiam, qvia dote à patre vel extraneo data vel promissa, non modò marito, sed & uxori jus est qvæsitum, qvod † pactione minuere vel alterare non licet, nisi utroq; sponte consentiente, *l. ult. ff. de pact. l. post nuptias, ff. de jure dot. l. cum dos, §. si verò post. ff. de pact. dotal.*

Hinc infertur, cum in Marchia Bran-

Brandenburgensi cõstitutione provinciali sit cautum, ut conjugum altero decedente superstes dimidiam bonorum communium consequatur, nisi pactis dotalibus aliter sit provisum, jus hoc conjugi consummato semel matrimonio quæsitum ei invito pactis inter conjugem & dotantem deinceps initis diminui vel auferri neutiquam posse, *l. post nuptias, ff. de jure dot. l. cum dos, §. 2. ff. de pact. dotal. l. id quod nostrum, ff. de regul. jur. Michael Graf. §. successio ab intestato, quæst. 39. n. 3. Coler. decis. 61. n. 6. Gail. lib. 2. observ. 36. n. 16.*

Consensu autem spontaneo ipsa præjudicare juri suo procul dubio poterit, *l. si quis in conscribendo. C. de pact. d. l. cum dos, §. 1. & l. ob res, §. 1. vers. postquam, ff. de pact. dotal.*

12. Hinc etiam fit, ut post datam dotem, si pactum interponatur, utriusque, tam filiæ dotatæ, qvàm patris dotãtis persona in paciscendo sit necessaria, qvia filiæ jam est acqvisita dos. Proinde si solus pater absq; filia cùm paciscatur, non filiæ, sed ei soli nocebit & proderit pactum conventum, *d. l. cum dos, vers. si verò, d. l. ob res, §. 1.*

13. Qvartò advertendum, patrem, qvi pro filia dotem dat, tam filiæ,
qvàm sibi pacisci posse, vel stipulari, *d. l. cum dos l. uxorem, § testamento quo, ff. de legat 3.*
Nec dubium, valere stipulatio- 14
nem patris dotantis, ut soluto matrimonio sibi dos restituatur, *l. fin. C. commun. utriusq; judic. Bald in l. pénult. §. filia; ff. solu. matri.* dummodo † fuerit in continenti inter- 15
posita. *l. quoties, ff. solu matrim. Bartol. & Dd. in l. post dotem, ff. solut matrim. Duaren. in l. 2. §. quod si, vers. cessat tamen, ff. solut matri. Bald. Novell. de dote, par. 6. privil. 17. num. 2.*
Simplex † autem pactum pa- 16
tris minimè sufficit. *text. in l. avia, ibiq; Dd. communiter, C. de jur. dot. Bald Novell. loc. rela. Duaren in l quoties, ff. solut. matri.* qvia datio dotis profectitiæ, hoc est, à patre profectæ, producere solet actionem patri & filiæ communem, *l 2. §. quod si in patris, ff. solut. matri. d. l. cum dos § si verò post.* quam inhibere sive innovare simplex conventio patris non potest, *d. l. avia.*

Sed si pater illicò stipuletur, sibi reddi dotem, soluto scilicet matrimonio, tanti roboris est stipulatio, ut inhibeat sive transformet actionem communem, *d. l. avia: & fac. l. 1. ff. de novat. cum simil.* & in personam patris actionem de dote trans-

transferat, *d. l. qvoties, ubi præ ceteris Paulus Castrens. in 1. l. 1. nu. §. & hoc vers. qvod non erat. C. de rei uxo. actio.*

17. Secus est, qvando pater ex intervallo vult sibi soli stipulari: tunc enim sine voluntate filiæ non potest, qvia cum sit actio communiter ipsi & filiæ qvæsita, neqvit pater ipsius conditionem ea invita facere deteriorem, *d. l. quoties, vers. cæterum. d. l. cum dos, §. si vero post.*

18. Qvin etsi viva filia solvatur matrimonium, puta, si vir præmoriatur, nihilominus vigore stipulationis initio interpositæ ad patrem dos revertetur, etiam qvoad proprietatem, *l. ult. ubi Dd. C. commun. utriusq; judic. l. constitutionis, ibiq; Dd. C. de bon. quæ liber. Alciat. in l. 2. §. quod si in patris, numer. 1. 17. & seq. ff. solut. matrim. Mantica de tacit. & ambig. conven. libr. 12. tit. 8. num. 21. Bald. Novell. de dote, part. 12. num. 43.*

19. Sed revertitur dos ad eum cum suâ causâ sive onere, nempe, ut filiæ denuò nubente præstare teneatur eam alii marito, *tex. in l. si socius, §. quod si salva, ff. pro soc. & in l. uxorem, § testamento quo, vers. pater filiam, ff. de legat. 3. Johann. Fab. in l. quamvis, C. de pact. convent. Salicet. in auth. sed quamvis, C. de rei uxo. act. Jason in l. 2. in princ. n. 8. ff. solut. matri. Bald. Novel. loc. rela. Mantic. d. libr. 12. tit. 33. n. 43.* & qvidem citra diminutionem, *d. auth. sed quamvis. & §. quia vero in auth. de æqual. dotis & dona. propter nupt.* nisi casu fortuito patrimonium ejus diminutum fuerit. tunc enim non amplius in dotem præstare cogitur, qvàm facultates ejus patiuntur, *jur. præcit.*

Poterit tamen dotem integram 20 præstans iterum stipulari de dote sibi soluto matrimonio restituenda. Secus ubi stipulatio talis non fuit interposita, cùm filia marito priori nuberet: tunc enim pater filia denuò nubente stipulari de dote sibi reddenda neqvit, qvoniam filiæ, cui dos sive actio dotis cum patre antea communis fuerat, conditio redderetur longè deterior, & in effectu esset qvædam diminutio dotis, qvatenus causam dotis multò deteriorem facit, qvam antea fuerit, *Bartol. in l. post dotem, numer. 23. ubi Alexand. numer. 20. 21. ff. solut. matri. Salicet. in l. unic. §. videamus, num. 37. C. de rei uxo. act. Campeg. de dot. par. 3. q. 149.*

Cumq; filiæ viduæ propter secundum matrimonium oblatâ occasione contrahendum intersit plurimum, dotem salvam & illibatam

batam conservari, certe ipsa, si probabilis timor dilapidationis in patre, ad quem dos revertitur, subesse deprehendatur, justam habebit causam contradicendi, atque petendi, ne dos ei reddatur, *l. si cum dotem, §. eo autem tempore, ubi Dd. ff. solut. matrim. Bartol. in d. l. post dotem, num. 18 ubi Baldus num. 8. Joan de Imol. n. 3. Castren. nu. 3. Alexan. num 16 Campeg. de dote, par 3. quæst. 35* Si tamen idoneè caveat pater, integram præstari dotem, cùm filia denuò nubet, dotem interim consequi poterit, *l. in omnibus, ibiq; not. per Dd. ff. de judic. Roger. de dote, cap. 14. n. 32.*

22 Quod † si filia decesserit in matrimonio, etiam liberos reliquerit, dos tamen apud maritum & liberos remanere nequit, sed ad patrem revertitur, non modo, quia dos à patre profecta, si in matrimonio filia decesserit, ad patrem redire debet, *l. dos à patre, C. solut. matrim* quæ lex generaliter & indistinctè, prout loquitur, accipienda, *l. 3. in fin. ff. de offic præsid.* verum etiam propter stipulationem patris de dote sibi reddenda generaliter conceptam, ut in omnem eventum, sive, quocunq; casu solvatur matrimonium, vires exerat, seu porrigat, *l. quoties, ff. solut. matrim. l. ult. C. commun. utriusque judic.*

Secus ubi pater stipulatus est, 23 ut in matrimonio sine liberis defuncta filia sibi dos restituatur: tunc enim, cùm in unum solummodò casum, nempè, si filia in matrimonio decesserit sine liberis, pater stipulatus fuerit, censetur id actum, ut liberis superstitibus filiâ defunctâ dos retineatur: nisi namq; pater hoc maluisset, stipulationem ad casum filiæ sine liberis decedentis non restrinxisset, *text. notabilis in l. inter socerum, §. cum inter, ff. de pact. dotal. facit l. si cum dotem, in princ ff. solut. matrim. Bart. in d. l. post dotem. nu. 29. ff solut. matrim.*

Non tamen dos lucro viri cedit, 24 sed retinetur propter liberos, sive liberorum nomine, *l. si inter, ff. de pact. dotal.* [illegible] quorum gratiâ & contemplatione pater omisit in hunc casum sibi stipulari dotem, *Bartol. post Jacobum de Belvis. in d. l. si cum dotem, in princ. numer. 9. & 10. ubi Castrens. num. 9. vers sed si stipulatus, Alexand. num. 15. vers mihi placet. Bald. in l. 2. num. 21. C. de hæred. action. Mantica de tacit. & ambig. conven. lib. 12. tit. 6. n. 23. & facit hoc l. unic. C. si dos constan. matrim.* Idq; † hodierno jure mi- 25 nus dubitationis habet, quo filia in casum omissum fingitur sibi stipulata, *l. unic. §. 1. C. de rei uxor. act.*

Et actio ex stipulatione etiam facta transit ad hæredes, *d. l. unic. §.* illo procul dubio. imo etiam ab hæredibus incipere potest. *l. unic. C. ut action. ab hæredib.*

26 Si verò pater dote præstitá filiam emancipaverit, dos qvidem soluto matrimonio non potest ad patrem eâ de causâ redire, qvòd est ab eo profecta, cùm deficiat patria potestas, qvæ ubi deest, dos reverti neqvit ad eum, qvi dedit, *l. unic. §. accedit, C. de rei ux. act.* Sed nihilominùs redit ad eum propter stipulationem, qva sibi prospexit in eventum soluti matrimonii, *d. l. quoties, ff. solut. matrim. d. l. ulti C. commu. utriusq; judic. Duaren. in l. 2. §. quod si, in princ. ff. solut. matrim* cum per emancipationem subsecutam juri sive actioni per stipulationem qvæsitæ nil derogetur, *Joann. de Imol. in d. l. post dotem, num 5. ubi. Alexand. nu 19 ff. solu matrim. Castrens. in l. penult §. filiafamil. n. 2. ff. d. t.*

27 Sed patre defuncto institutis cum filiâ hæredibus extraneis ipsa dotem stipulatione ad patrem reversam habebit præcipuam At filiis institutis ita demum dotem præcipuam habebit, qvando filii simile lucrum obtinent non dividendum inter liberos omnes, *d. l. ulti. ubi Bald. n. 1. Salicet. nu. 2, & alii Dd. C. commu utriusq; judic Bartol. in d. post dotem, num. 24. ff. solut. matrim*

Sicut autem pater dotando filiam sibi stipulatione providere potest: Sic etiam, cùm pro eâ dotem dat, stipulari potest, ut soluto matrimonio dos filiæ restituatur, & valebit stipulatio soliq; filiæ qværetur actio, *per l. Pomponius Philadelphus, ubi Castrens. ff. famil. hercisc. um facit etiam l. si cum dotem, in princ ff. solut. matrim. Bartol. in d. l. post dotem, num 27. dicens, hoc non esse dubium. ibi Joan de Imol. nu. 3. Castren num 1 vers. sive etiam fuit stipulatus ipsi filia. Alex. num. 8. vers. secus si non redderetur, ff. solut. matrim. Castrens. in l. Cajus, nu. 8. ff. d. t. Alexand consil. 24. num. 4. vol. 1. Bald. Novell. de dote, par. 6. privil 64. numer. 2. vers. ex quo sequitur. Campeg. d. tract. par. 3. quæst. 66. Mantic. de tacit. & ambig. conven. libr. 22. tit. 8 numer. 19. & 22.* 28

Qvamvis enim aliàs pater filiæ stipulando sibi acqvirat, *d. l. dominus, ff. de verb. oblig.* Secùs tamen est in dote, qvæ proprium est filiæ patrimonium, *l. denique, § si igitur, ff. de minorib. l. unic. §. & hoc, C. de rei uxo. act.* & acqviritur ei, dum adhuc patriæ potestati subest, *l. cum dos, § si vero post, ff. de pact. dotal.*

29. Multò

29 Multo magis autem filiæ qværetur actio, si pater permiserit eam stipulari de dote sibi reddendâ, *l. unic. § 1. C. de rei uxor. act.* Suffragatur etiam *l. cum mulier, § mulier. ff. de pact. dotal. l. Seja, ff. de dote prælega.*

30 Imò tum qvoqve, cum pater in unum casum, puta, vel in divortium, vel in mortem stipulatus est, sibi dotem reddi, in alterum casum omissum filiæ competit actio pro dote recuperandâ, *l. si cum dotem, in princ. ubi gloss. & Dd. ff. solut. matrim.*

Qvia, cum dos viro detur pro sustinendis oneribus matrimonii, *l. pro [illegible] C. de jure dot.* eoq; penes ipsum [illegible] conjugio remanere non debeat *l. 2. & [illegible] ff. & C. solut. matrim.* inductum, ut ex datione dotis jam olim mulieri competierit actio ad repetendam dotem, *d. l. unic. § accedit, C. de rei uxor. act.* nisi cum daretur dos, is qvi dedit, aliam doti legem dixisset, qvam omnino servari oportet, *l. 1. C. de pact. conven.*

Proinde cum in casum, de qvo agitur, pater non fuerit stipulatus, actio tali casu erit propria filiæ, *d. l. si cum dotem* qvæ soluto matrimonio sola poterit agere, dotemq; repetere, licet adhuc subsit potestati patris, cui nihil decedit, prout nec ei prodest *l. cum dos, §. si vero post, vers. nec si sola ff. de pact. dotalib. Barcol. in d. l. post dotem, n. 27*

Qvid verò, si pater dotet filiam emancipatam, & stipuletur, dotem filiæ reddi soluto matrimonio?

Sanè communis est Dd sententia, patrem emancipato filio filiæve stipulari posse: pro qvâ plures allegant *Anton Gabriel. lib. 3. tit. de verbor. obliga. conclus. n. 28 Matthaeus Cuno de pact. lib. 1. cap. 15 numer. 70.* 31.

Sed verior esse videtur contraria sententia, secundùm qvam concludendum, ex stipulatione patris emancipato actionem haud qværi, *[illegible] l. si genero. ubi Salicet. C. de jure [illegible] [illegible] instit. de inutil. stipul. Baldus in l. certi condictio, §. si nummos, num. 3. ff. si cert. pet. Jason. in l. quodcunque §. 1 num. 2. ff. de verb. oblig. Alciat. in l. quod dicitur, n. 29. ff. d. t. Donell. in l. stipulatio ista, §. alteri, nu. 60. ff. d. t. Cuno d. cap. 15. n. 74.* 32.

Conantur qvidem propugnatores communis opinionis *d. l. si genero,* evitare dicendo, emancipatis directam qvidem actionem non competere, ex æqvitate tamen utilem eis dari. Sed refragatur ille textus generaliter & indistinctè

ſtinctè loqvens de actione, qvaliscunqve ſit: nec ulla profertur lex, qvæ utilem iſto caſu actionem tribuat emancipatæ: Ubi autem lex deficit, ne utilis qvidem actio danda, *l. ſi verò, §. de viro, ff. ſolut. matrim. Bartol. in l. cum tororis, n. 5. C. de negot. geſt Socin. Sen conſil 108. col. 6. vol. 1.* & pluribus illam reſponſionem redarguit poſt Doneil. *Cuno d. cap. 15. n. 80. & ſeqventib.*

33 Sed qvamvis pater emancipatæ filiæ ſtipulari, eiqve actionem qværere non poſſit, tamen cùm hodie favore mulieris adjuvetur & ſuſtineatur ſtipulatio ſuper dote inutiliter facta, vel fingatur ſtipulatio ipſius interveniſſe, habet ea nunc procul dubio actionem ex ſtipulatu, *l. unic. § 1. ibiq. Dd. C. de rei uxor. act.*

34 Cæterùm ſi ſtipuletur pater ſibi aut filiæ dotem reddi, valebit in utriusq; perſona ſtipulatio, *l. uxorem. § teſtamento quo, ubi Bartol & Dd. ff de legat. 3 Bart. in d. l. poſt dotem, nu 24. ubi Raphael Cuman. num. 5. Caſtrenſ nu 1. Joan. de Imol num. 6. Alexand. num. 23. ff ſolut. matrim Cuman. in l Cajus, n. 7. ubi Caſtrenſ nu 7. ff d. t Salicet. in l. avia, numer. 11. C. de jure dot. Bald. Novell. de dote, p. 6. privil. 30. Mantica de tacit. & ambig. conven. lib. 12. t. 8. num. 25.* eritq; communis actio patri & filiæ, *l. 2. §. quod ſi in patre, l. non ſolum, ff. ſolut. matrim Dd. loc modo relat.* ita qvidem, ut filia, qvoniam eſt in poteſtate patris, eam exercere ſive intentare non poſſit, *d. §. quod ſi, & l. ſi ſocer, in princ. ff. ſolut. matri.* niſi pater conſentiat agenti, *auth. quod locum, C. de collation.* vel pater de dilapidatione ſit ſuſpectus, *l. filiusfamil. §. ſed ſi filiafamil. ff. de procurat.*

Pater autem, cui competit exercitium actionis, ſoluto matrimonio poſſit exigere dotem, dum tamen filia conſentiat, vel non contradicat. *d. l. 2. §. quod ſi in patre. l. ſi cum dotem. § 20. autem. l. Titia. ff. ſolut matrim.* 35

Sin ipſa contradicente vel ignorante pater exegerit, filia per obitum patris, aut aliter ſui juris facta, contra virum, vel ejus hæredes, qvibus imputari poteſt, qvod exceptione contra patrem ſeſe tueri neglexerunt, agere poteſt, ut dotem conſeqvatur, *d. § quod ſi in patre. l. qui hominem, §. ſi gener, ff. de ſolution.* Vir autem, vel hæredes ejus viciſſim condictione repetere dotem poterunt à patre, vel hæredibus ipſius, *d. §. ſi gener ſocero. ubi Dd.* 36

Si autem ipſa non contradicente pater exegit, tenebitur pater ea ſecundò nubente dotem iterum præſta- 37

præstare, *l. si socius, & quod si salva, ff. pro soc. l. si pater sine, ff. solut. matrim. l. uxorem, §. testamento quo, ff. de legat. 3. auth. sed quamvis, C. de rei uxor. act. Bart. Bald. & alii Dd. in d. l. post dotem, ff. solut. matrim. Cam. peg. de dote, par. 3. quæst. 106. Bald. Novell. d. tract. part. 12. n. 43.*

38 Patre autem, antequam denuò filia nuberet, mortuo, non habebit ea actionem de dote contra priorem virum, vel ipsius hæredes, cùm actio communis utriusq; per solutionem patri filia non contradicente factam fuerit extincta, *l. non solum, ff. solut. matri. Castrens. in l. cum insulam, num. 3. ff. d. t.* Conseqvetur autem dotem præcipuam ex bonis patris, qvando extranei cum ipsa sint instituti, vel qvando cæteri filii filiævè simile lucrum non dividendum inter omnes hæredes habere dignoscuntur, *l. ult. & ibid. Dd. C. commun. utriusq. judic. Bartol. in d. l. post dotem, n. 22. vers. ego autem. ubi Joan. de Imol. nu. 5. Alexan. numer. 23. Castrens. in d. l. cum insulam, numer. 3.* At cum cæteri tale lucrum non habent, dos ad patrem reversa computabitur cæteris bonis paternis, ut pars eorum, & dividetur hæreditas inter omnes, filiaq; deinceps iterum nubens ex portione sua marito dotem præstabit, *d. l. ulti. vers. sin autem nihil, ibiqve Dd. l. 1. §. filiam, ff. de collat. dot. Joan. de Imol. in d. l. post dotem, n. 5. ibi Alexander. n. 25.*

Qvando verò pater durante matrimonio mortuus est, vel conjugio soluto actionem communem intentare neglexit, dum viveret, filia sui juris existens dotem à viro, à qvo divertit, vel si morte viri matrimonium solutum, ab hæredibus ejus dotem exigere potest, *l. sed etsi, §. sed etsi non, l. nupta. l. si marito, §. si voluntate, ubi Ulpianus loqvitur de actione judicati actioni de dote surrogata, l. unic. §. filia, ff. solut. matrim. l. unic. §. videamus, ubi Cyn. & alii Dd. communiter, C. de rei uxor. act.* 39

Qvid autem, si pater copulativè seu conjunctim sibi & filiæ dotem reddi stipulatus fuerit? Similiter valebit in utriusqve personam, & communis erit actio patri & filiæ, qvæ ab ipsis exercebitur successivè, prout ratio juris exposcit, & modo monstratum, *l. 2. §. qvod si in patris, l. non solum, l. si socer, ff. solut. matrim. l. unic. §. videamus, C. de rei uxor. act. traduntq; in specie Bart. in l. uxorem, §. testamento quo, ff. de legat. 3. Idem Bart. in d. l. post dotem, num. 24. ubi Raphael Cuman. num. 5. Castrens. numer. 1. Salicet. in l. ava, n. 10. C. de jure dot. Bald. Novell. de dote, par. 6. priv. 28. in fin. & priv.* 40

 29. Man-

29. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 12 t. 8. n. 25.

41 Quod si pater nec sui, nec filiæ mentionem fecerit, sed simpliciter, sive impersonaliter pactus seu stipulatus fuerit, dotem reddi soluto matrimonio. Recurrendum erit ad naturam subjectæ rei, nempe, dotis, & secundùm eam conventio seu stipulatio intelligenda, *l. cum te. §. 1. vers. quod si nihil convenit. ff. de action. empt. l. si stipulatus. ff. de usur. Castrens. in l. post dotem nu. 1. ibique alii Dd. ff. solu. matr.* Est autem dos profectitia suápte naturâ communis patri & filiæfamilias, *d. l. 2. §. quod si in patris, l. non solum, ff. solut. matrim. l. cum dos, ff. de pact. dotal.* Quamobrem intelligitur inde quæsita actio patri & filiæ, soluto matrimonio exercenda a patre cum voluntate filiæ durante patriâ potestate: à filiâ verò, cùm erit sui juris, *d. §. quod si in patris, l. si socer, in princip. ff. solu. matr. l. unic. §. videamus, C. de rei uxo. act.* & patet ibi traditis per *Bartol. in d. l. post dotem, numer. 22. vers. si ergò illum, & num. 24. ubi Bald. num. 4. Cuman. n. 5. Castrens. n. 1. Alexand. n. 6. & 7. ff. solu. matrim. Compeg. de dote, p. 3. quæst. 66.*

Deniq; si pater pro filiâ dotem dederit, non interposita stipulatione, nec pactione, non est dubium, filiæ competere actionem ad dotem soluto matrimonio repetendam, *l. 2. in prin. ff. solut. matri. l. unic. §. accedit. C. de rei ux. act.* Quamvis enim dos in bonis mariti sit, mulieris tamen est, *l. quamvis, ff. de jure dot.* & quamprimum dos viro datur, filiæ nubenti eadem acqviritur, *l. cum dos, §. 1. vers. quoniam. ff. de pact. dotal.* Verum qvia datur à patre, ut serviat oneribus matrimonii sustinendis, *l. si filia, §. si filiusfamil. l. si maritus, ff. famil. hercisc. l. pro oneribus, C. de jure dot.* eâq; causâ, cum solvitur conjugium, deficiente, dos à patre profecta ad eundem redire debet, *l. dos à patre, C. solut. matrim.* adeoqve ex dotis datione ipsi qvoqve citra pactum sive stipulationem actio competit jure patriæ potestatis, *l. jure succursum, ff. de jure dot. l. ult. ibi, vel stipulatione, vel lege, C. commun. utriusque judic. l. avia, ibi, patris dotis actionem profectitiæ nomine competentem, C. de jure dot. auth. sed quamvis, C. de rei uxor. act. l. 2. C. de bon. qua liber.* imò dos ipsa ei & filiæ communis est, *d. d. l. 2. §. quod si in patris, ff. solut. matri.* ubi ex sola dotis præstatione communio dotis extruitur, qvæ colligitur etiam ex *l. cum dos ff. de pact. dotal.* Proinde soluto conjugio pater exiget dotem voluntate filiæ, vel si morte præventus,

tus, aut alter præpeditus non exegerit, filiæ sui juris facta dotem repetere poterit, *d. l. 2. §. quod si in patris, d. l. unic. §. ob decimus*, & in individuo tradunt *Bart. in d. l. post dotem nu. 22. vers. alii sunt in contraria. & num. 24. ubi Castrens. nu. 1. Joan. de Imol num. 2. Alexand. num. 4. & num 8 vers. nec obstat iste ff. solut. matrim. Salicet. in d. l. una num 7. C. de jure dot. Prattic. Papiens. in form. libell. quo agi. ad dot. ver. procuratorio, num. 4.* Id quod hodie tantò magis obtinet, cum patri & filiæ ex nova sanctione Justiniani tacita ex stipulatione actio competat, licet stipulatio expressa non intervenerit, *d. l. unic. [illegible] §. 1 accedit. C. de rei uxo. act.*

43 Sed cùm actio dotis profectitiæ nomine tàm patri, quam filiæ competat, quæstionis est, si filia in matrimonio decedat relictis liberis, num ad patrem dos tunc quoq; revertatur? Disputata fuit hæc quæstio à Bartolo in *d. l. post dotem, num. 28 & 29. aliisq; Dd. ibidem, & ab Antonio Guiberto Costano de dote 2, cap. 6.* & ante Bartolum agitata fuit inter antiquos glossatores, Bulgarum, qui affirmativam, & Martinum, qui negativam propugnavit, & Bulgarum secuti *Joannes, Azo, & Accurs. in gloss. l. dos à patre, C. solut. matrim. plurimosq; pro utrâq; parte Dd. recenset Tessaur. decis. 190.*

Puto Bulgari opinionem communiter approbatam esse verissimam, cùm filiafamilias obiit superstitibus liberis quoniam profectitia bona, quibus dos à patre profecta accensetur, patri pleno jure acquiruntur, eoq; nec in iis filiafamil. heredem habet, sed quasi peculium patri deferuntur, *l. 1. c. 2. ff. de castrens. pecul* quippe in quibus nihil à Justiniano fuit mutatum. *§. 1. ver. licet enim, in auth. ad hæred. ab intest.* ut recte perpendit *Fachina, lib. 3. controvers. cap. 71* Svadet idem *l. inter, §. cum inter, ff. de pact. dotal.* ubi filiafamil. in matrimonio defuncta liberis superstitibus tùm demum dos retinetur, quando id inter patrem & generum actum apparet, sive intelligitur. Hoc igitur si desit, seqvitur, dotem profectitiam ad patrem reverti etiam superstitibus ex filia liberis

Suffragantur *d. l. dos à patre. C. solut. matrim. l. pater, vers. interest. ff. de evict. l. cùm dos, in fin. ff. de pact. dotal. l. si ab hostibus. in prin. ff. solu. matri. l. ult. ff. rem rat. habe. l. quod in uxorem C. de negot. gest. l. 1. C. de bon. qua liber. cum simil. allegatis per gloss. in d. l. dos à patre.* quæ cùm generaliter & indistinctè dispo-

disponant, dotem filiafamil. in matrimonio decedente ad patrem redire, nec casum relictorum à filia liberorum excipiant, seqvitur, eas hoc qvoqve casu locum habere. vel eò magis, qvod alioqvi nulla foret probabilis dubitandi causa, qvia filia sine liberis decedente nemini dubium, dotem apud maritum non remanere, sed ad patrem redire, ac per eundem à genero repeti posse.

Cumq; vivâ filiâ, qvæ jus eximium in dote, adeoqve communionem cum patre habet, soluto matrimonio pater dotem exigere possit ipsa non contradicente, tumqve demum, cùm denuò filia nubit, eam erogare teneatur certè mortua filia per liberos ejus, qvibus tantum juris in dote matris patriæ potestati subjectæ neutiqvam competit pater impedriri nō potest, qvo minus dotem à genero recuperet, *l. de accessionibus, vers. nam qvi me. ff. de divers. & tempor. præscrip.*

Præterea mortua filia actio, qvæ ipsi cum patre communis erat, remanet patris, adeoqve fit patris propria propter communionem filiæ morte extinctam, *Dd. communiter in l. 2. §. qvod si in patris & in l. post dotem ff. solut. matrim.* & apparet ex *l. cum dos, in fin. ff. de pact. dotalib. l. si ab hostib. in princ. l. si cum dotem, §. si post solutum, l. si filiafamil. ff. solut. matrim.* Cum igitur solus actionem retineat, poterit ea fretus præ liberis filiæ superstitibus dotem repetere, suæqve substantiæ applicare, *d. l. dos à patre, & l. ult. ibi, paternæ facta substantiæ, C. commun. utriusq. jud.*

Ad argumenta, qvæ in contrarium adduci solent, respondit Fachin. *d. lib. 3. cap. 71.*

Si vero filia fuerit emancipata, 44 obtinebit opinio Martini, & assclarum: & potior erit causa liberorum · *prout etiam tradit post alios Fachin. loc. rela. per l. ult. §. 1. ff. ut legator. nomi. & l. illam, C. de collation.* tum etiam, qvia rationes, qvibus Bulgari sententia nititur, hic minimè sibi locum vendicant. Cessat enim patria potestas, & ejus effectus, eoq; nec jure peculii profectitii dotem occupare pater potest, sed ad filiam emancipatam dos omnimodo pertinet, *l. ex in l. unic. §. videamus, C. de rei uxo. act.* & in ea liberos hæredes habet, *d. l. illam.* Nec obstat, qvod etiam emancipatæ filiæ dos ad patrem revertitur, *l. si filia, ff. de divor. & l. filiæ meæ, ff. solut. matri* Nam dos emancipatæ uno saltem casu ad patrem regreditur, nempe, cum non extantibus liberis ipsa in matrimo-

trimonio decedit, *text. in l. pater, vers. quod si emancipam, ff. de evict. & d. l. si filia, ibi, potuit petere, si constante matrimonio decessisset filia, junct. d. l. illam.* Et qvod *d. l. si filia,* loqvatur de emancipata liberis carente, satis ex eo patet, qvod ideo divertit, ut marito dotem donet, qvam liberis non fuisset ereptura, si qvos habuisset. Sic in *d. l. filia mea,* non opus fuisset divortio liberis extantibus. Sed qvia liberis emancipata carebat, & alios, qvàm patrem, qvi ab intestato successurus fuisset, *l. 2. C. ad SC. Tertull.* hæredes instituerat, vir ideò repudium emancipatæ misit, ut pater defuncta post matrimonium diremtum filia emancipata dotem recipere non possit, sed ea ad hæredes institutos perveniat.

Hinc verò seqvitur: Ubicunqve filius filiave per conjugium, reiqve familiaris peculiarem institutionem vigore consvetudinis censentur liberati patria potestate, si filia decesserit in matrimonio relictis liberis, dotem ad patrem neutiqvam redire, sed ad liberos pertinere, per prædicta.

45 Qvintò fit sæpissimè, ut extraneus pro nubente dotem præstet. Extraneus autem intelligitur omnis citra parentem per virilem sexum ascendentem, & in potestate dotatam habentem, puta, mater, avus maternus, frater, & qvivis alius, cujus potestati dotata non subest, *l. unic. §. accedit, vers. extraneum, C. de rei uxor. act.* Hunc igitur dotem dando pacisci vel stipulari posse, prout vult, de dote sibi restituenda, non ambigitur, *d. §. accedit. l. si extraneus. ff. de condict. o. caus. dat. l. obres, §. si extraneus. ff. de pact. dotal. l. 1. C. de pact. conven. l. avia, C. de jure dot. l. si cum dotem, in princ. ff. solut. matrim.* & qvidem in omnem casum soluti matrimonii, sive divortio, sive morte viri, vel obitu mulieris conjugium finiatur, *l. si convenerit, ut qvoqve, ff. de pact. dotal. d. l. si extraneus. l. licet, §. plane, ff. de jure dot.* Nec refert, pacto sibi prospiciat, an stipulatione: ex hac enim ei actio ex stipulatu, ex illo, cum non sit nudum, sed in datione sive traditione apponatur, oritur actio præscriptis verbis. *l. avia, C. de jure dot. l. 1. C. de pact. conven. d. §. accedit.* Nec erit ipsi & mulieri actio communis, sed dotantis propria, *d. l. licet. §. plane ff. de jure dot. d. §. accedit. Odofred. de dotis restitutione, numer. 53. Mantic. de tacit. conven. libr. 12. tit. 33. n. 47.*

Qvod si casus non expresserit, 46 sed simpliciter pactus sive stipulatus fuerit, sibi dotem restitui, cùm

dos erit reddenda in dubio intelligetur in omnem eventum, qvoqvo modo finietur matrimonium, *l. si quis stipuletur, ff. solut. matri.* cùm nihil subsit causæ, cur magis adhunc, qvàm alium casum conventio sive stipulatio restringatur, potiùs generaliter, prout est concepta, sit accipienda, *l. 1. § generaliter, ff. de legat. prestand.* Nec sibi modò, sed & hæredi pacisci sive stipulari potest restitutionem dotis, *l. & heredi. ff. de pact. l. idem juris. ff. de verb. obligat.*

47 Imò etsi hæredis hæredumve non fecerit mentionem, nihilominus ad ipsius hæredes actio transmittitur, *l. unic. §. maneat, C. de rei uxo. act. l. veterus, C. de contrahen. stipul.*

48 Qvid verò, si extraneus, cùm dotem promitteret, de restitutione sibi non prospexerit, an poterit deinceps tempore præstationis pacisci sive stipulari? Verius est, non posse, *gloss. in d. l. unic. §. accedit, ver. fecerit. ubi Cyn. numer. 6. Bartol. num. 16 Bald. nu. 2. Salicet. nu. 39 C. de rei uxo act. Bartol. in l. qvoties, nu. 2. ubi Bald. Raphael Cuman. num. 4. Joan. de Imol. nu 1. Castrens. n. 2. Alexan. n. 2. ff. solut. matrim* per text. notabilem in l. ex morte, circa fin. ibi, statim, *id est, tempore oblationis seu promissionis stipulatæ, C. de pact. conven. tam* etiam, qvòd ex promissione dotis non modò viro competit actio ad exigendum, *l. 3. cum seqq. C. de dotis promiss.* verùm etiam mulieri donata & qvæsita dos censetur, *l. si extraneus, in fin. ff. de jure dot.* Unde dicitur, eam habere dotem, licet modò promissa, nondum autem soluta fuerit, *l. cum post, vers. sed si is, ff. de administr. tut.* & dotem promissam esse propriè dotem, satis probat Fachinæ. *lib. 10. cap. 24.*

Qvid qvòd sæpenumerò post celebratas nuptias multum temporis intercedit, antequam solutio promissæ dotis extorqveatur, & impetretur: absurdum autem fuerit, solutione tam diu protractâ nihilominus ei adhuc licere pactum adjicere doti in præjudicium viri, & mulieris, qvibus dudum jus qvæsitum fuit, *l. ult. ff. de pact.*

Potest qvidem in traditione rei suæ qvisqȝ pactum apponere, *l. cum dos, ff. de pact. cum concor.* Sed obtinet hoc in traditione spontanea: Secus in necessaria, qvæ fit ex causa præcedentis obligationis: tunc enim oportet pactum adjectū esse in ingressu contractus, *l. juris gentium, §. qvinimo, & §. idem responsum, ff. de pact. Castrens. & alii Dd. in d. l. qvoties, ff. solut. matrim.*

Ac licet pater ante matrimonium contractum dotem dans vel 49

pro-

promittens possit etiam ex intervallo, ante conjugium tamen contractum sibi stipulari citra voluntatem filiæ, *d. l. quoties, vers. cæterum*. Secus tamen est in extraneo, qui post promissionem dotis ex intervallo, ne quidem ante contractum conjugium sibi paciści vel stipulari potest restitutionem dotis, *Bart. Bald. & reliqui DD. in d. l. quoties.*

50 Nec † obscura diversitatis ratio: quia contrahi matrimonium, sive nuptiæ fieri non possunt sine patris voluntate, *l. 2. 3. & passim tot. tit. ff. de ritu nuptiar. §. 1. vers. dummodo instit. de nupt.* Potest ergò, si velit, impedire ne contrahatur conjugium, eoque [illegible] & irrevocabiliter filiæ jus quæsitum est. Proinde non mirum, ei adhuc licere stipulari sine filiæ voluntate, dum res est integra. *Fac. l. si Titius, ff. qua res pignor.*

Aliter comparatum in extraneo, qui non potest impedire matrimonium contrahendum, eoque jus firmum, nullique revocationi obnoxium est mulieri quæsitum sub conditione secuturi conjugii, *l. stipulationem, ff. de jure dot.* quo contracto conditio retrotrahitur, ut perinde sit, ac si ab initio pure jus quæsitum esset, *l. [illegible] ff. qui potior. in pign.*

Cùm † autem extraneus matrimonio soluto dotem vigore pacti vel stipulationis interpositæ recuperat, mulierem alii viro nubentem denuò dotare non tenetur: cùm sufficiat, eum semel gratuitum dotationis officium exhibuisse, *l. sed & si quis, ff. quemad. testa. aperian.* idque comprobant *in terminis text. l. stipulatio de dote, ff. de jure dot. & l. cum maritus, §. Titius, ff. de pact. dotal.* ac pluribus confirmat *Hieron. Gabriel consil. 79. libr. 1 senteg. Mantica de tacit. & ambig. conven. lib. 12. tit. 33. num. 47. ver. nihilo minus.* 51

Verùm quia in subsidium, quando pater & avus paternus non extant, vel non sunt idonei facultatibus ad donandum, mater, avusq; maternus, cui facultates suppetunt, filiam neptemvè dotare tenentur, *l. si quis à liberis, §. idem in liberis, & l. penult. ff. de liber. agnoscend. neque mater, ubi Cynus, num. 3. Joan. Faber. Bald. num. 1 & 2. Salicet. num 2 C de jure dot. Campeg. de dote p. 1. quæst 22. Francisc. Connan lib. 8. comment juris civil. cap. 8 numer 7. Schneidew. in § fuerat, nu. 92. instit. de action. Surdus de alimen. tit. 1. quæst 14. num. 13. plures allegans.* imò etiam frater sorori ex eodem patre natæ dotem præstare debet, *l. cum plures, §. cum tutor, vers. sed* 52

 non,

non ff. de admin.tut.Ripa in l.1.num. 78. & seqq. communem perhibent, ff. solut.matri. Baldus Novell. de dote, p. privil.16.vers.sensit tamen & vers. in fratre. Campeg.par.1 quest.23 Schneidew.ind.§.fuerat, num.95. Mantica d. libr. 12.tit.16.numer.28.29.& 30. Crediderim, si talis ex pacto vel stipulatione dotem soluto matrimonio recuperet, & mulier ne tum qvidem habeat, unde se deinceps dotare qveat, dotem esse reversam cum sua causa, scilicet, ut ei præstetur, cui mulier in posterum nubet, *argum. l.si socius, §. qvod si salva, ff. pro soc. & auth. sed qvamvis. C. de rei uxo. act.* Adest enim eadem ratio, qvæ in patre, & avo paterno & subest eadem dotandi necessitas, qvæ prius. Ut igitur antea dotare tenebatur, sic etiamnum tenebitur ad erogandam dotem, ex eadem probabili causa, *d.l. neque mater* ne seqventi matrimonio mulier indotata sit, qvod jus nostrum abhorret, *d.l.stipulatio de dote, ff. de jure dot.*

53 Qvando verò extraneus sibi pacto vel stipulatione non prospexit, cum dotem promisit, vel dedit recuperare dotem non potest, qvocunq; modô solvatur conjugium, qvia donasse magis mulieri, qvàm sibi aliqvod jus servasse extraneus non stipulando videtur, *d. l. unic. §. accedit, C. de rei uxor. actio.* ita qvidem, ut brevi manu acceptatum per mulierem, & marito ab eâ datum censeatur, *l. licet soleat, §. quoties, vers. tunc enim, ff. de jure dot.*

Mulier autem ipsa tunc præsumitur, aut fingitur stipulationem fecisse, ut ei qværatur actio ex stipulatu ad dotem repetendam soluto matrimonio, *d.l. unic. §. accedit, & ibid. Dd.* eaq; transmittitur etiam ad ipsius hæredes, *d.l. unic. §. maneat. & §. illo procul. dubio.*

Qvod si extraneus pactus sit qvidem, vel stipulatus, sed in unum casum, puta, divortii, vel obitus uxoris, aut in casum non extantium liberorum· in aliis casibus, in qvos non est pactus, mulier actionem habebit, *l. si cum dotem, in prin. & ibid. Dd. ff. solut. matrim. l. ult. §. sancimus, C. de jure dot.* actionem inqvam ex stipulatu, *d. §. accedit. Odofred. de restit. dotis, n.57.* 54

Et hujusmodi † dotem adventitiam soluto matrimonio exigere potest mulier, etiamsi subsit adhuc patriæ potestati, & patris consensus non accedat, *gloss. in l. 2. §. quod si in patris, per profecta, ubi Bart. n.3. Bald. n.3. Joan. de Imol. nu. 8. Castren. nu.4. Francisc. Aretin nu.12. Jason nu. 17. & cum gloss. Dd. magis communiter transire testatur Alexand. nu.4 ff. solut.* 55

solut. matri. gloss. in auth. quod locum, ver. cum mater, ubi Cyn. Bartol. num. 1. Bald. num. 1. Castrens. num. 2. Salicet. num. 2. dicens communem, *Alexand. nu. 2. Decius nu. 6. C. de collat. Lud. Roman consil. 486. n. 4.*

Pract. Papiensis form. action. ad dotem, ver. coram, nu. 16. Campeg. de dote, par. 3. quæst. 69. Bald. Novell. par. 9. privil. 8. nu. 1. Mantic. d. libr. 12. tit. 9. num. 13.

Nec immeritò, *per l. Cajus, ff. solut. matrim. & d. auth. quod locum: nec non per c. ult. in princ. & in fin. de judic. in 6.* ubi sub dependentibus à causis ecclesiasticis venit causa dotis dependens à matrimonio: & conseqventer filia dotem propriam in judicio repetens patris assensum reqvirere non tenetur.

Tum etiam, qvia patris consensus reqviritur aut propter communionem actionis, ut in *d. l. 2. §. quod si in patris. & l. non solum, ff. solut. matrim.* qvæ hic deest, qvoniam sola filia præsumitur seu fingitur stipulationem fecisse, eiq; demum donasse videtur extraneus, *l. unic. §. accedit, C. de rei uxo. act. Castrens. in d. auth. quod locum. num. 6.* Aut qvia pater usumfructum habet in filiæ bonis, eorumq; administrationem, *l. ult. §. necessitate, C. de bon. quæ liber.*

At † in dote adventitia pater non conseqvitur usumfructum, etiamsi divortio vel morte viri solutum sit conjugium, sed ea olim qvoqve pleno jure pertinebat sive remeabat ad filiam, *Bartol. in d. l. post mortem, nu. 25 & 26. ff. solu matrim. Castrens. in l. 2. §. quod si in patris. nu. 4. ubi Francisc. Aretin. num. 12. vers. contra quod, Socin. Sen. not. 2. Jason num. 19. ff. solut. matri. Dec. in auth. quod locum, num. 6. Novell. de dote, p. 6. privil. 33 & par. 9. privileg. 8 Cravet. consil. 34. numer. 7. dicens verum & communem, Mantic. d. libr. 12. tit. 9. num. 15.* Nec obscure probatur per *d. l. si cum dotem, in princ. ff. solut. matri.* ubi in eum casum, in qvem pater non pepigit, actio non ipsi & filiæ, sed soli filiæ qværitur, & conseqventer ipsa dos, pro qva competit actio in prædictum eventum, est in totum filiæ, non patris, *l. qui actionem. ff. de regul. jur.* Suffragatur evidentius *l. avus. ff. de jure dot.* ubi neptis ab avo paterno dotata post avi mortem incipit subesse patris potestati, nec tamen ex dote qvicqvam ad patrem revertitur sive pervenit, qvia non est ab ipso profecta. Qvo fit, ut dos vel actio dotis, qvæ nepti cum avo communis fuit, *d. l. 2. §. quod si in patris, & l. non solum, ff. solu. matrim.* consolidetur in neptem, fiatq; 56

 pro-

propria neptis sub patria potestate existentis, ut integram dotem repetere, sibiqve retinere possit, *d. l. avus, junct. d. l. 2. §. quod si in patris. & l. si socer in princ. ff. solut. matrim. l. unic. §. videamus, C. de rei uxo. act.*

Est etiam clarior textus *in l. Cajus, ff. d. t. solut. matri.* ubi dicitur, nepti ab avo materno dotatæ, qvæ patris potestati suberat, soluto matrimonio totam dotem solvi posse qvod fieri neqvivisset, si patri competeret usufructus recuperatæ dotis, *d. §. quod si in patris. d. l. non solum.* Imò svadente æqvitate permittitur nepti ex avi materni conventione utilem actionem pro recuperanda dote habere, ne dotis commodo, qvod in reditu seu fructibus dotis consistit, ipsa defraudetur. Qvod eveniret, si maritum vel ejus hæredes ad restituendam dotem compellere non posset, vel pater eousqve, donec ipsa iterum nubet, emolumentum dotis perciperet, *d. l. Cajus. l. si socius pro filia, §. quod si salva, ff. pro soc.* Cumq; olim dotis adventitiæ nomine patri nec actio, nec usus fructus tributus reperiatur, sed filiæ sit actio propria, eiqve demum extraneus non paciscendo seu stipulando donâsse videatur, *d. l. unic. §. accedit. d. ult. C. de jure dot.* & in legibus Codicis nihil hac in parte mutatum reperiatur, seqvitur, etiamnum dotem adventitiam ad filiam pleno jure pertinere, *l. sancimus. C. de testam.* & conseqventer eam in exigendo patris consensu non opus habere, *d. l. avus, & d. l. Cajus.* Nec obstant *l. 1. & 2. C. de bonis mater. l. qvacunqve, l. cum oportet. C. de bon. qua liber §. igitur liberi, inst. per quas person. cuiqve.* Loqvuntur enim de bonis adventitiis, qvæ filius, aut filiafam. antea plenô jure, sive in totum patri acqvirebat, ut patet ex *d. l. cum oportet, & d. §. igitur.* Qvod cum nimis durum & inhumanum esset, Imperator id restrinxit, ac temperavit, ut proprietas liberis remaneat, & ususfructus demum ad patrem pertineat. At in hujusmodi bonorum numero dos adventitia non erat, qvippe qvæ antea patri non acqvirebatur, sed filia recuperabat eam, sibiq; retinebat. Proinde prædictæ leges ad eam non trahendæ. Cumqve in favorem liberorum eæ leges emanaverint. *d. §. igitur:* certè, hac etiam de causâ non poterunt porrigi ad dotem cum pleno jure filiæ qvæsitam, ne inductum in favorem filii filiæve, in odium sive dispendium ejus detorqveatur, contra regulam *c. quod ad gratiam, de regul. jur. in 6.*

Sextò

Sextò erit extendenda conclu-
57 sio principalis, qvia si pater vel avus promissâ dote ante nuptias celebratas decesserit, hæredes ipsius dotem promissam præstare tenebuntur, *l. si pater filia, ff. de jure dot. l. si pater marito, C. de dotis promiss.* At si filia vel neptis sit cohæres, qvia dotem conferre tenetur, de sua portione dotem præstare debebit: qvo ipso alii hæredes relevantur, ne ratas suas solvere cogantur, *l. si pater intestatus, C. de collat. l. 1. §. filiam, ff. de collat. dot. Alexand. in l. post dotem, n. 23. ff. solut. matrim.* Qvod si ipsa abstinere mallt hæreditate, forte, qvia promissa dos major est portione, qvam ex hæreditate foret habitura, compelli non potest, hæreditatem cum aliis liberis suscipere, & conferre dotem, sed hæredes eam solvere tenentur, prout alia defuncti debita, *text. in l. ult. ff. de collat. dot. Alexand. in d. l. post dotem, numer. 23.*

58 Qvando verò pater aut avus filiam neptemve despondit, & antequam dotis qvantitatem definiret ac promitteret, obiit, ipsa cohæres existens de sua portione dotem congruam præstabit arbitratu boni viri, *d. l. si pater intestatus, d. l. 1. §. filiam, junct. l. si filia, ff. de lega 3. l. si curatores, C. de admin. tutor.*

Si verò nolit, aut non possit hæres esse, puta, si statuto sit exclusa, hæredes, ad qvos onus dotandi transit, eam dotare tenebuntur, *Baldus in l. si pater dotem, nu. 5. C. de dot. promiss. Bartol. in l. sicut, §. si debitors, ff. quib. mod. pign. solu & in l. si marito, § si voluntate, num. 9. ff. solut. matrim. Castrens. in l. si socer, in princ. num. 4. ff. solut. matrim. Alexan. in l. post dotem, nu. 20 ff. d. t. Campeg. de dote, par. 1 quæst. 27.* Et statuetur qvantitas dotis pro modo facultatum, & dignitate viri, *l. cum post, §. gener. ff. de jure dot.* attento simul numero liberorum, *d. l. si filia, ff. de lega. 3* & patet ex his, qvæ post alios luculenter de congrua dote tradunt *Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. 21 Menoch. de arbitrar. judic. libr. 2. cent. 2. casu 149. Tassaurus decis. 192 Sibor. Decian. consil. [illegible] 16 26 usq. ad 30. vol. 2*

Ampliatur septimò, in pacto 59
super donatione propter nuptias, qvod peraqve servandum, *l. cum multa, §. fingitur, C. de donat. propt. nupt.*

Nec id modò, sed eadem qvoq; 60
pacta in donatione propter nuptias repetita intelligantur, qvæ in dote data sive constituta continentur, *d. l. cum multa, §. fin autem, ubi Bald. n. 16. Salicet. num. 1. Innocen. in c. donatio, ubi Cardinalis Zabarella,*

la, in fin. de dona. inter vir. & uxor. Hartm. Hartman. libr. 2. obser. 8. tit. de dote. nisi peculiariter aliud in donatione sit conventione provisum, *Bald. in d. l. cum multa. num. 16.* Et qvæ hactenus de pactis circa dotem dicta sunt, obtinent regulariter etiam in pactis circa donationem propter nuptias, *l. ulti. C. commun. utriusq. judic. l. ulti. §. simili, C. de jure dot. l. ex morte, C. de pact. conven. l. illam, l. illud, C. de collat. auth. res qua, C. commun. de lega. & fideicom. l. 2. 3. 4. C. de bon. qua liber. Campeg. de dote, par. 3. quæst. 69. in fin.*

61 Qvinimò hodie æqvalitas in dote & donatione propter nuptias omnimodo servanda est non tantùm in lucris, verùm etiam in constitutione, & præstatione utriusqve, *auth. æqvalitas, C. de pact. conven.*

62 Glossa † tamen & *Salic. in d. authen.* tradunt hanc æqvalitatem de consvetudine non servari: Attestantur id ipsum *Guido Papa. decis. 565. Boer. decis. 22. n. 20. Paris. consil. 95. nu. 35. vol 2. Clarus §. donatio, quæst 11. Emanuel Soarez. in thesauro recept. senten. verb. donatio, num 276. Rolan. à Valle. de lucro dot. quæst. 10. num 6. Gail. lib. 2. obser. 78. nu. 2. Mandell. consil. 22. numer 8. 9. Henning Goden. consil. 8. de success. ab intest. Schneidew. in §. est & aliud, n. 4. inst. de donation. Trentacinq. libr. 3. tit. de matrim. resol. 3. num. 1. & 9. Matthæus Cuno de pact. lib 1. cap. 6. num. 17. & seqq. Coshman. consil. 48. num. 41. vol. 1. Arnol. Reiger in thesauro juris verb. donatio num. 122* & secundum pacta dotis & donationis propter nuptias inæqvalia in Camera Electorali Brandenburgica sæpe pronunciatum memini.

Qvod obtinet, ubi manifesta subest inæqvalitas. Secus, ubi pactus inter dotem & donationem propter nuptias non fuit introducta, sed in una earum pactuum reperitur, in altera nihil pacto cautum. Tunc enim dispositum in illa, trahitur ad alteram, *d. l. cum multa, §. simplices:* cùm contrahentes censeantur sese conformare voluisse dispositioni juris communis, *l. si Rufinus, C. de testam. milit. l. quæro, §. inter, ff. locati. Ripa in l. 4. §. Cato, n. 35. ff. de verb. oblig.*

Restringitur etiam *d. auth. æqvalitas,* ne procedat, cùm donatur in prævio tractatu, anteqvam contrahatur matrimonium per verba de præsenti: Cùm enim donatio ab initio viribus subsistat, qvippe inter eos, qvi nondum sunt conjuges, facta, non infirmatur, etiamsi dos inæqvalis constituatur, vel pactum de lucro inæqvali interpona- 63

ponatur: *Innocen. in d. c. donatio, ubi Anton. de Butr. Zabarella prope fin. Panorm numer 11. Angel. in l. ex morte, C. de pact. conven Capolla cautel. 62.* Dispositio namqve perfecta non extingvitur, etiamsi ad eum casum perveniat, à qvo incipere non potest, *l. pluribus. §. etsi placeat, ubi Bart. & Dd. ff. de verb. oblig. c. factum, ibique not per Dd. de regul jur. in 6.* Ac licet intuitu matrimonii, si qvod subseqvetur, facta sit, qvia tamen lex de æqvalitate dotis & donationis propter nuptias inter conjuges videtur esse odiosa, qvippe contraria facultati statuendi de re sua pro libitu, *l. in re mandata C. mandati:* non est ad casum nostrum extendenda, *c. odia, de regul jur. in 6.*

64 Ampliatur octavò, in pacto, qvo dos augetur, sivè à patre vel extraneo dotante procedat augmentum, sive ab ipsa uxore prout etiam in pacto augmenti dotationis propter nuptias. nam id qvoqve ratum esse, servariq; oportere, textus est *in l. si inter, 24. ibi, aut amplietur, ff. de pact. dotal si constante, C. de donat. ante nupt. l. etiam, C. de jure dot. Alexand consil. 134. num. 26. vol. 6.* Idemqve juris, si super augmento dotis vel donationis propter nuptias pactio interponatur, qvaliscunq; sit, *l. inter, §. cum inter, ibi, si postea nihil aliud convenit, ff. pact. dotal. Rolan. à Valle de lucro dot. quæst. 100. nu 12. Anton. Faber in C. de pact conven defin. 1.*

Qvinimò etiam super augmento pactio non fuerit interposita, nihilominus pactum super dote, vel donatione propter nuptias, obtinebit etiam in augmento, *text. in d. §. cum inter, & in l. etiam, ubi Cyn. n. 2. Bartol n. 2. Bald. n. 4. Salicet. nu. 2. C. de jure dot. Roland. loc. rela. Anton. Fab d. defin. 1. Cuno de pact. lib. 1 cap 6. num 27.* 65

Nec mirum, cum augmentum sit portio dotis, *§. cum inter.* & qvæ de tota re disposita reperiuntur, obtineant in qvalibet ejus parte, *l. qva de dote, ff de rei vendic.* & dispositú in principali, procedere soleat etiam in accessorio, qvod naturam ejus imitatur, *c. accessorium de regul. jur. in 6.*

Porrò de augmento dotis & donationis propter nuptias, qvatenus & qvomodo locum habeat, videantur *Dd. in l. etiam, C. de jure dot. & in l. si constante, C de donat. ante nuptias. Bald. Novell de dote, p. 7. privil. 8. Campeg. part. 1. quæst. 61. usque ad 78. Roland de lucro dotu, quæst. 100. Mantic. de tacit. & ambig. convent. libr. 12 tit. 26. Parisius, consil. 126. nu. 1. usq. ad 30. vol. 1. Pancirol. consil. 61. nu. 8. usq. ad 20.*

Natta consil. 147. n. 3. & seq. Hieron. Gabriel. consil. 10. maxime n. 6. & seqq. lib. 1. Stephan. Gratian. tom. 1. forens. disceptat. cap. 172. n. 19. & seqq. & tom. 2. cap. 254. n. 62. 63. 64. Gardin. Tuschus tom. alt. D. conclus. 757. late Cuno de pactu. lib. 1. cap. 6. n. 10. usq. ad n. 64.

66 Ampliatur nonò, qvia valet etiam pactum de dote & donatione propter nuptias minuenda, inter conjuges, cumve, ad qvem dos sive donatio est reditura, nisi vergat in damnum liberorum prioris matrimonii, *l. si constante, §. sed & si è contrario, ubi gloss. Cyn. n. 9. & seqq. Bartol. Bald. maximè n. 4. Salicet. n. 345. C. de donat. ante nupt. Bald. Novel. de dote, par. 7. privil. 9. per totum. Cuno de pact. lib. 1. cap. 6. n. 65. usq. ad n. 78.* Hi duo postremi doctrinam hujus pacti post alios diligenter explicant.

67 Ampliatur decimò. Qvamvis maritus in paraphernis nullum jus habeat, nec administrationem uxore prohibente, *l. hac lege, C. de pact. convent.* tamen si pactis dotalibus caveatur de bonis paraphernalibus vel receptitiis, puta, de illorum exactione, administratione, de fructibus vel usuris eorundem lucrandis, vel in hunc aut illum usum expendendis: nihilominus id valebit, & omnimodo servandum erit. *text. in l. ult. in fin. ibiq. communiter DD. & ad rub. C. de pact. conv. & in l. si ego, §. plane, ff. de jure doti. Sentiunt etiam in l. maritus, Bart. n. 2. Bald. n. 2 Salicet. n. 2. Castrens. n. 2. Francisc. Aretin. n. 3. Jason. n. 11. & seqq. C. de Procur. Menoch. consil. 56. n. 5. & seqq.*

68 Ampliatur undecimò, in bonis constante matrimonio qvæsitis: Qvamvis enim uxor in dubio præsumatur acqvisivisse de bonis mariti, *l. Quintus Mucius, ff. de donat. int. vir. & uxor. l. etiam, C. d. t.* sæpe tamen constat, eam operis, & industria, vel negotiatione sua acqvisivisse qvali casu sibi, non marito acqvirit *Bald. in d. l. cum oportet. num. 12. C. de bonis quæ liber. Alexand. consil. 133. l. 4. Ludov. Roman. consil. 259. num. 3. vers. facit. Alciat. regul. 3. præsum. 26. num. 10. Anton. Gabriel. lib. 1. tit. de præsumpt. conclus. 15. num. 12 qui plures allegat. Menoch. lib. 3. præsumt. 51 nu. 32. Surdus de aliment. t. 4. quæst. 29. nu. 24.* Tenetur enim viro ad operas duntaxat obseqviales atq; familiares sive domesticas, non ad qvæstuarias, & industriales, *ut ostendunt præ cæteris Bald. in l. si uxorem, numer. 7. C. de condic. insert. Alex. d. consil. 133. Menoch. de præsum. num. 33 Nicol. Boer. decis. 81. numer. 4. Surd. d. t. 4 quæst. 29. num. 32. Tuschus tom. ult. vers. uxor. conclus. 386. nu. 4.*

& conclus. 394. num. 28. Sive igitur, hoc modo, sive aliter, puta, successione, vel donatione propinqvorum conjugi constante matrimonio acqvirantur bona, non ambigitur, pactum super hujusmodi bonis appositum servari oportere, *gloss. in c. significavit, ver. vendic. tre., ubi Dd. de donat. inter vir. & uxo. Anton. Gamma decis. 358.*

60 Ampliatur duodecimò, etiamsi pactum conditionem ejus, qvi dotem dat pro muliere, deteriorem reddat, puta, si cautum sit, muliere in matrimonio decedente dotem penes virum remanere, nihilominus valebit, *text. in l. si convenit, ubi Dd. C. de pact. conven. l. si pater dotem, ff. de pact. dotal.* Potuit enim pacto sibi præjudicare, *l. si qvis in conscribendo. C. de pact. l. pactum inter, ff. d. t.* eritqve servandum hujusmodi pactum, sive mulier obierit liberis extantibus, sive nullos reliqverit, *d. l. si pater.* Idem juris erit, si qvovis alio modo pactum dotanti sit nocivum sive damnosum, *l. cum dos, ff. de pact. dotal.* Pari qvoqve ratione maritus qvoad dotem pacto sibi præjudicare, sive conditionem suam deteriorem reddere potest, *l. si convenerit. l. Pomponius, vers. & per contrarium, l. cum pater, ff. de pact. dotal. Anton. Fab. Cod. de pactis conven. defin. 2.* Hinc valet pactum, ut fructus fundi dotalis extremo matrimonii anno provenientes nondum perceptos mulier lucretur, *l. penult. ff. de pactis dotal.* 70

Ampliatur decimò tertiò, si mulier omnia bona in dotem dederit, cum pacto lucrandi, si decesserit ipsa in matrimonio sine liberis, & 71
† reservato qvopiam, de qvo in favorem aliorum testari possit, prout in dotalibus instrumentis non rarò fieri solet: id erit omnino servandum, *l. 1. C. de pact. conven. cum simil.* Constat enim, omnia bona in dotem dari posse, *l. nulla, C. de jure dot. l. mulier bona, ff. d. t. & utrobiq. not. per Dd.* Subsistit etiam reservatum, *Hieron. Gabriel. consil. 139.* cum qvisqve rei suæ sit moderator, & arbiter, *l. in re mandata. C. mandat.* reiq; suæ, qvam in alium transfert, legem qvam vult dicere possit, *l. ob res, §. si extraneus, ff. de pact. dotal.* 72

Sed qvid si decesserit mulier, nec de reservato qvicqvam disposuerit? Pertinebit reservata res, vel pars, sive qvantitas ad hæredes mulieris ab intestato, *Constit. Sax. 2. ubi Daniel Moller, num. 11. p. 3. Natta consil. 216. nu. 10. Cravet. consil. 70. nu. 15. Modestin. Pistor. part. 4. quæst. 168. Rauchbar part. 1. quæst. 39. maxime, num. 12. & 15. ubi Peckium qvoq.* 73

pro hac sententia allegat. Menoch. consil. 210. numer. 50. Decian. consil. 38. numer. 23. vol. 3. Tessaur. decis. 97. nu. 3. Sensit etiam Hieron. Gabriel. consil. 139. n. 5. lib. 1.

Probatur primò, per text. *l. si mulier, C. de jure dot.* ubi mulier dotem à viro dari stipulata, ut testari possit, decesserat intestata: nihilominus hæredes ab intestato dotem à marito exigere possunt. Secundò, per text. *l. conficiuntur, vers. qvoniam creditur paterfamil. sponte sua hic relinqvere hæreditatem, ff. de jure codicill.* Unde liqvet, mulierem, si non expresse, tamen tacitè vocasse successores ab intestato ad reservatum.

Tertiò, qvia reservatum non fuit cum cæteris bonis in dotem datum, sed ab iis exceptum, sive segregatum, mansitq; in dominio mulieris: proinde cum ea decesserit absq; testamento, nec sint hæredes testamentarii, succedunt in reservato hæredes ab intestato, *l. ex testamento, C. unde liberi. l. antequam, C. commun. de success. l. quam diu, ff. de reg. l. jur.*

Qvartò, non potest marito in dotem accipienti, vel donatario accrescere reservatum: tum, qvod jus accrescendi locum non habet in contractibus, & causa lucrativa, mereq; dividua, *l. si mihi & Titio, ff. de verbor. obliga. Bald. in l. unic. §. in primo. numer. 12. C. de caduc. tollen. Anton. Gomez. tom. 1. resolut. juris, cap. 10. numer. 3. abiq; Suarez in addit.* Tum etiam, qvia jus accrescendi præsupponit conjunctionem verbis, vel re, vel verbis & re simul, *l. re conjuncti, ff. de legat. 3. l. triplici, ff. de verbor. signif. & utrobiqve Dd.* At in marito vel donatario conjunctio plane deficit.

Qvintò, casus omissus relinqvitur dispositioni juris communis, *l. si extraneus, ubi Bart. & Dd. ff. de condict. caus. dati. l. commodissimè, ff. de liber. & posthum.* Cùm igitur defuncta mulier omiserit dispositionem super casu nostro, decidendus erit ex jure communi, qvod residuum bonorum defuncti sine testamento defert liberis ejus, parentibus, & cognatis, *authen. in successione, C. de legitim. liberis. auth. cessante, C. de legitim. hæredib. cum concord.*

47 Sed hæc qvidem obtinent, qvando certa summa, sive qvantitas, vel particula bonorum, aut res aliqva singularis fuit reservata, non in dotem data, nec in donationem deducta: Secus, qvando fuere in dotem data vel donata universa bona, mulier autem sibi duntaxat reservavit facultatem testandi de re qvapiam, vel qvantitate sumenda

da ex bonis universè translatis, sive donatis: quæ lex doti vel donationi dicta omnimodo valet, servariq; debet, *l. 2. & tot. tit. C. de donat. quæ sub modo.* Tunc enim, si mulier testari omiserit, remanebit id, de qvo testari poterat, penes donatarium, ejusq; lucro cedet, *Cagnol. in l. ult. numer. 246 C. de pact. Tessaur. d. decision. 97. numer. 3.* qvorum sententia etsi reprobetur *à Berlichio, par. 3. conclus. 3.* veritati tamen est consentanea, & probatur evidenti ratione juris, qvia nil bonorum reservavit mulier, sed duntaxat facultatem adimendi qvidpiam per testamentum ex bonis in dotem datis, sive donatis, qvam cum non exercuerit, prout potuerit potestat, nec testando qvicqvam ademerit, marito seu donatario, merito retinet hic, qvod fuit in eum datione translatum. Cumq; moriens in bonis nil habuerit præter facultatem testandi, qvæ ipsius personæ cohæret, nec ad heredem transit, dum illâ facultate reservatâ non utitur, non obscure ostendit, se magis maritum seu donatarium, qvàm successorem ab intestato diligere adeoqve malle potius illum retinere omnia data, qvàm hunc qvicqvam ex iis consequi. *Tessaur. loc. rela.*

Sed etsi mulier bona omnia in dotem dans vel donans reservaverit aliqvid, cum pacto, si in favorem aliorum de eo non disposuerit, id etiam lucro mariti seu donatarii cedere debere: non ambigitur, reservatum dispositione non facta ad maritum vel donatarium pertinere, cùm dationi in dotem vel donationi legem, qvam voluit, apponere potuerit, *l. legem, C. de pact. tradunt q; Cagnol. in d. l. ult. num. 239. Gabriel. d. consil. 139. ante numer. libr. 1. Tessaur. d. decis. 97. num. 4.*

Limitatur autem superior conclusio principalis sive regula primò, ne procedat in pacto, qvo dos viro prorsus redditur inutilis, puta, si convenerit, ne vir dotem petat à promittente & ipsius hæredibus. *l. si pater, vers. cæterum, ff. de pact. dotalib. l. ult. in fin. ff. d. t.* vel si mulier fundum in dotem dederit, cum pacto, ut maritus ex eo nil conseqvatur, sed fructus reddat, *l. si convenerit, 4. vers. sed im distinguit, ff. d. t. ubi Duaren in fin.* Namq; hujusmodi pactum non esse ratum, haud est mirum, qvia dos ideo constituitur, ut serviat sustinendis oneribus matrimonii, & commodum seu fructum ex dote percipiat maritus, qvi sentit onus, *l. dotis fructum, ff. de jure dot. l. pro oneribus, C. d. tit.* Hic autem fru-

ctus omnis & utilitas, qvem ex dote maritus habere debeat, auffertur, finisq; promissæ dotis, à qvo essentia ejusdem dependere dignoscitur, plane tollitur, & evacuatur: proinde neqvit pactio viribus consistere, *l. pacta conventa, ff. de contrahen. emt.*

76 Tum verò valet pactum, ne maritus lucretur dotis fructus, vel ut fructus, qvos e fundo mulieris percipit, sint in dotem, qvando simul est cautum, ut mulier se suosqve alat, & universa onera expediat, cùm vir hac ratione fructus in eam causam, ob qvam dos data fuit, impendat, & ab onere incumbente liberetur, *text. in d. l. si convenerit, ut fructus, § ult.* prout etiam valere dignoscitur, si promissa dos futuro tempore utilis erit, etiamsi nunc sit utilitatis expers; puta, si promittatur dos post mortem promissoris demum præstanda, vel cum pacto, ne petatur vivo promittente. poterit enim contra hæredem agi ad dotem præstandam, *l. avus, l. cum pater, in fin. ff. de pact. dotal.* Ita nec dubium, valere conventionem, ut vir fructus fundi conseqvatur dotis nomine, fructuum usuris, qvæ ex fructibus collectis, & in sortem redactis, atqve soluto matrimonio restituendis percipi possunt: Sed hujusmodi casu fundum oportet esse congrua dote multo majorem, qvippe proferat fructus longe ampliores, qvàm qvi darentur pro sustinendis oneribus matrimonii, *d. l. si convenerit, ut fructus, vers. ego vero.* Deniq; in dubio pactum sic interpretandum, ut sit utile potius, qvam inefficax vel invalidum, *d. l. cum pater, vers. hoc enim.*

Limitatur secundò, in pacto, 77 qvo qvis invitatur seu incitatur ad delinqvendum, puta, ne dolus præstetur, ne ob res amotas agatur, *l. conveniri, ff. de pact. dotal. l. si unus, § adeo, ff. de pact.* Continet enim turpem causam, ideoq; non est serviendum, *d. l. si unus, § pacta qvæ, ff. de pact.*

Limitatur tertiò: Qvamvis aliàs 78 conventio valeat, ne culpa præstetur, *l. contractus, vers. sed hoc ita, ff. de regul. jur.* tamen in causa dotis hujusmodi conventio non admittitur, *l. Pomponius, ff. de pact. dotalib. Baldus Novell. de dote, par. 7 privil. 11. num. 11.* Qvod introductum propter utilitatem nubentium, ne propter viri culpam dote carere, vel in eâ damnum sustinere cogantur, *d. l. Pomponius. facit. l. in rebus dotalib. ff. de jure doti. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 2. tit. 32 num. 21.*

Limitatur qvartò, in pacto, qvod 79 est

eſt contra leges vel conſtitutiones principales, *d. l. convenire ff. de pact. dotalib. ubi Duaren. l. pacta quæ contra, C. de pact.* qvia jus publicum pactis privatorum mutari non poteſt, *l. jus publicum, ff. de pact.* nec prætor tuetur pacta, qvæ ſunt legibus contraria, *l. juris gentium, §. prætor ait, l. contra juris, ff. de pact.* imò nec ea, qvæ fiunt in fraudem legis, *d. §. prætor ait.* Qvare ſi convenerit, ne res conjugi donata repetatur actione reali, non valebit pactum, *d. l. convenire.* cùm adverſetur diſpoſitioni legis donationem inter conjuges vetantis ſive prohibentis, *tot. t. t. ff. de donation. int. vir. & uxo.* qvæ diſpoſitio enervaretur, ſi pacto tolleretur facultas repetendi.

Qvin etſi lex non prohibuerit, ſed certa juris ratione qvicqvam ſanciverit ſervandum, nihilominus pactum in contrarium factum valere poterit, verbi gratiâ, ſi convenerit, ne ob impenſas in dotem neceſſario factas agatur, vim non habebit pactum, *d. l. convenire.* qvia diſpoſitioni legis, qvâ tales impenſæ dotem ipſo jure minuunt, adverſatur, atqve impedimento erit, ne poſſit effectum ſortiri, *d. l. contra juris, & d. l. pacta quæ contra cum concord.*

30 Secus ubi lex effectum habuit, nempe, cùm actio vel jus alicui eſt actu qvæſitum: tunc enim eſt in ejus poteſtate, uti velit jure ſuo, nec ne. Proinde nihil obſtat, qvo minus jus qvæſitum ſponte remittat in favorem alterius, *l. ſi quis in conſcribendo, C. de pact. l. pactum inter, verſ. cum liceat, ff. d. t. & patet ex traditis ibidem per Anton. Fabr. in rationalibus:* puta, vir facultatem habet, neceſſarias impenſas doti reddendæ deducendi, qvæ dotem ipſo jure minuerunt: ſed poteſt ſcienter ſive conſultò deductionem omittere, totamqve dotem reſtituere, nec locus erit condictioni indebiti, *l. indebitum ſolutum. C. de condict. indeb. l. quod quis, l. fideicommiſſum, l. ſi is qui perpetua, ff. de condict. indeb. l. cujus per errorem, ff. de regul. jur.* qvæ competitura fuiſſet, ſi per errorem dos tota ſoluta fuiſſet non habita ratione expenſarum, *l. quod dicitur, §. ſi dos, ff. de impenſ. in res dotal. fact. junc. l. 1. ff. de condict. indeb. §. is quoque, inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* Hinc etiam fit, ut pacto ſoluto conjugio inita, ne ob res donatas, vel amotas, vel impenſas neceſſario factas, pro qvibus actio competere cœpit, agatur, omnino valeat, *text. in l. ob res quoque, ff. de pact. dotal.* qvæ non valeret, ſi fuiſſet interpoſita ante actionem ſive jus actu

qvæ-

qvæsitum, *l. convenire, ff. d. t.*

81 Limitatur qvintò, qvia pactum, qvo mulier remaneret indotata, est invalidum, *text. in l. si pater, §. 1. verf. caterum, l. si liberis, ff. de pact. dotalib.* Interest enim reipub. mulieres habere dotes, propter qvas nubere possint, *l. 2. ff. de jure dot.*

Ergò non valebit pactio mulieris, ut præmoriente marito dos tota vel pars ejus penes liberos ex conjuge dotem inferente susceptos remaneat, *l. 2. verf. & si convenisset, ff. de pact. dotalib. l. qvamvis, C. de pact. conven.* Multo minus valebit pactum simpliciter interpositum, ne dos uxori soluto qvandocunqve matrimonio restituatur, *d. l. 2, d. l. si pater, verf. caterum.*

82 Sed cum in initiò dotis dandæ legem, qvam velit, etiam citra personam mulieris is qvi dat, dicere possit, *d. l. cum dos, in princ. ff. de pact. dot.* qværitur, annon is initio pacisci possit, ut præmoriente viro dos vel pars ejus apud liberos communes, aut alios viri hæredes remaneat? Distinguendum erit inter patrem & extraneum. Patri non licebit in hunc modum pacisci: *gloss. in l. cum dos, ver. velit, ff. de pact. dotalib. Bartol. consil. 126. Bald. in l. hac edictali, nu. 33. C. de secun. nupt. Salicet. in d. l. qvamvis, nu. 2. C. de pact. conven. Francisc. Aretin. in l. 2. in princ. numer. 1. ubi Socin. Sen. Jason. num. 3. Ripa, num. 16. ff. solut. matrim. Rolan. à Valle de lucro dot. qvæst. 18. num. 2. Mantic. de tacit. & ambig. conven. lib. 12. tit. 23. numer. 45.* per textum evidentem *d. l. qvamvis*, de patre loqventem: & suffragatur *l. 2. ff. de pact. dotal.* Tum etiam, qvia pater non potest facere pactum, qvo filia remaneret indotata, *l. si pater. in fin. ff. d. t.* Hoc autem pacto tale qvid fieri facile posset, qvia licet pater eam denuo nubentem dotare teneatur, tamen haud raro patrimonium ejus fortuito casu perit, ut dotare non possit, vel minuitur, qvali casu minorem dotem dando liberatur. & sic filia erit indotata in totum, vel pro parte, contra *d. l. si pater: & simil.* Proinde pactum hoc patris valere non potest.

At in extraneo, qvi dotare non tenetur, verius est, eum ita pacisci posse. *gloss. in d. l. qvamvis, ver. nuptus. Bald. in d. l. hac edictali, numer. 33. C. de secun. nupt. Ludov. Roman. in d. l. 2. in princ. ubi Socin. Sen. numer. 6. & Jason. num. 8. Rolan. à Valle, d. q. 18. num. 2. Mantic. d. t. 23. num. 45.* qvin potest extraneus initio dotationem plane renuere, ac mulierem prorsus indotatam relinqvere: qvare potest etiam, qvod est longe minus, pacisci, scilicet, ut viro mortuo dos 83

per

per mulierem non repetatur, sed penes hæredes viri remaneat. Cui namq; licet, qvod est plus, licet utiq; qvod est minus, *l. non debet cui, ubi Dd ff. de regul. jur. c. cui licet, d. t. in 6.* Habet etiam pro se regulam extraneus, claramq; dispositionem, qvod legem rei suæ, qvam velit, dicere possit, & pro libitu pacisci, qvicqvid vult, etiam ignorante muliere, *l. 1. C. de pact. convent. l. unic. §. accedit, C. de rei uxo. act. l. ob res donatas, § 1. ff. de pact. dotal.* In patre qvidem huic regulæ derogatum est, in *d. l. quamvis:* Sed in extraneo idem in specie dispositum nusqvam reperitur. Erit igitur etiam regulæ sive dispositioni prædictæ firmiter inhærendum; vel eo magis, cum subsit evidens inter utrumqve ratio diversitatis: qvia pater cogitur dotare filiam, & si maxime dotem ex pacto recipiat, tamen denuo nubentem iterum dotare tenetur. Secus in extraneo, qvi dotando meram liberalitatem exercet: Proinde nil mirum, ei circa dotis erogationem plus licere paciscendo, qvàm patri.

Qvibus accedit, qvod extraneus initio pacisci sive stipulari potest, viro mortuo sibi dotem restitui, *d. l. unic. §. accedit, C. de rei uxo. act.* Qvo fit, ut mulier denuo nuptura remaneat indotata, cùm eam iterum dotare neutiqvam teneatur. Cum igitur illa de causa in *d. l. 2. ff. de pact. dotal. & in d. l. quamvis,* mulier & pater pacisci neqveant, ut dos apud hæredes viri remaneat, ne mulier sit indotata pro parte vel in totum, & ea causa in extraneo ex mera liberalitate dotem præstante sibi locum non vendicet, certè dispositio *d. l. 2. & d. l. quamvis,* ad eum trahi minime poterit, nec debebit. Ut omittam, qvod muliere à repetitione dotis exclusa, nil referat, nec intersit, qvis dotem conseqvatur, is qvi dedit, an alius ipsius voluntate: imò cum hic voluntate seu beneficio illius retinet sive adipiscitur dotem causa dotis, perinde est, ac si dotans ipse reciperet, atqve conseqveretur, *c. qui facit, de regul. jur. in 6.*

Limitatur sextò, in pacto, qvo 84 conditio dotis mulieri reddendæ deterior fit: namqve jus nostrum non patitur, ut dotis reddendæ conditio per pactum mulieri fiat deterior, *l. si unus, §. quod & in specie. ff. de pact. l. 2. l. de die, l. Attilicinus, ff. de pact. dotal. ubi Duaren.* Qvare cum olim dos pondere, numero, mensurave consistens annua bima trima die demum redderetur, hodiè autem dos in rebus

mobilibus, vel se moventibus, vel incorporalibus consistens intra annum reddenda sit, immobilia verò in dotem data illico post solutum matrimonium, *l. unic. §. cum autem, C. de rei uxor. act.* pactum qvidem valet, ut citeriore die reddatur, cum fiat melior mulieris conditio, *l. id est, ut citeriore, ff. de pact. dotal.* non autem valet conventio, ut tardius sive longiore die demum reddatur, sive restituatur, *l. ut autem, cum duab. seqq. ff. de pact. dotal* Sed si mulier pacta fuerit, ut præsenti die dos redderetur: deinde paciscatur, ut ei tempore legibus præfinito dos reddatur, valebit qvoqve posterius pactum. Qvamvis enim non fiat melior conditio dotis, sed tardius, qvàm priore pacto cautum fuerat, eam sit mulier consecutura: tamen posteriore pacto conditio dotis non fit deterior, cùm dos incipiat redire ad jus sive naturam suam, qvam lex ei tribuit nec dici potest, esse deterius, qvod naturam suam servat, sive recuperat, *text. in l. sunus, §. quod & in specie, ubi præ cæteris Anton. Faber, ff. de pact.*

85 Hinc † etiam fit, ut dos ex pecunia in rem, vel ex re in pecuniam possit qvidem permutari, si hoc mulieri sit utile. Secus aliàs, qvia conventione conditio dotis deterior fieri nec potest, nec debet; *l. ita constante, ff. de jure dot.* Facta verò permutatione res vel pecunia loco dotis accepta dotalis efficitur, *l. si ex nuptura, & l. quod si, ff. de jure dot. l. si mulier dotis, ff. de pact. dotal. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. 27. n. 8.*

Qvid ergò, si mulier paciscatur, ne de dote agat, sive, ne dotem repetat? Servari pactum non oportet, cum longe deterior fiat mulieris conditio, qvàm ubi longior dies modo indulgetur & patet è textu *d. l. si pater, §. 1. vers. caterum, ff. de pact. dotal.* 86

Sed advertendum, hæc obtinere in pacto inito ante nuptias, vel constante matrimonio: Nam eo diremto, cùm ad repetendam dotem actio mulieri competat, si nolit eâ uti, vel dilationem longiorem redditioni indulgere, omnino licebit ei, valebitq; si tum paciscatur, ne de dote agat, vel non petat intra biennium: *text. in l. & heredis, §. filiafamil. ubi Bartol. Castrens. nu. 2.* & communiter Dd. eum textum sic intelligere, tradunt *Alciat. & Jason ibid. & novissimè sequuntur Cujac. & Anton. Faber, ff. de pact. gloss in l. cum dos ver. nocebit, ff. de pactis dotal.* Suffragatur etiã *l. ob res, ff. d. t. & d. l. cum dos, §. si verò,* ubi, qvod ait JC. qvandoq; filiæ agenti nocere, intelligendum vide- 87

videtur, qvando soluto conjugio paciscitur, *ff. d. l. 12. §. quod si in patris, vers. quod si, ff. solut. matrim.* Nec oberit *l. licet, ff. de pac. dotal.* cum de tali pacto illic non agatur, sed loqvatur JC. de pacto inito constante matrimonio, ut longiore die dos reddatur: qvod jus qvidem non admittit sed nihilominus post divortium, cùm dos est restituenda, custodiri debet ipsum pactum, si justa causa conventionis fuerit, *d. l. licet.*

Deinde conventio mulieris super dote ante nuptias vel manente matrimonio inita nocet sive præjudicat ipsi in his, qvæ dotis redditionem haud concernunt, prout colligere licet ex *l. Pomponius, vers. nam & ut, l. cum dos, vers. si uxor, l. si pater, §. si fundo, vers. cum ex contrario, l. si mulier, ff. de pact. dotal.*

Constat insuper, pactum etiam super dote reddenda valere, licet patris aut extranei dotantis conditionem duriorem faciat, dummodo mulieris conditio non fiat deterior, *l. si convenit ubi gloss. Bartol. Salic. & alii Dd. C. de pact. conv.* Præterea sustinetur pactum, qvo deterior fit dotis conditio, cum extant liberi ex eo conjugio geniti, & mulier in matrimonio decedit, vel divortium intervenit, *text. in l. in princ. vers. nam quod, ubi Dd. ff. de dote prælega.*

88 Denique sciendum, licet initio dotis dandæ pater aut extraneus dotans legem, qvam velit, etiam citra scientiam & consensum mulieris dicere possit postea tamen ipse super dote data pacisci non potest in præjudicium sive damnum mulieris eâ non consentiente, qvia jus in dote data ei qvæsitum ipsa invita tolli minuive non potest, *text. in d. l. cum dos, §. si verò post, & in l. ob res, §. si extraneus, ff. de pact. dotal.*

89 Limitatur septimò, qvia pactum de dote soluto matrimonio aliis qvàm paciscenti restituenda non valet, nec prodest ei, *text. in l. pactum dotale, C. de pact. conven. l. cum patrem, l. si genero, C. de jure dot. l. inter, §. cum pro so, ff. de pact. dotal. l. debitor, §. ea qvæ, ff. ad SC. Trebellian.* etiamsi sit ex liberis paciscentis, *ut in d. l. pactum dotale*, vel ex ascendentibus ejus, *ut in d. §. ea qvæ.* Cujus in promtu ratio: qvia per liberam personam alii, cujus juri subjecta non est, acqviri non potest actio, vel obligatio, *§. si quis alii, inst. de inutil. stipul. l. quo tutela, §. nec paciscendo, ff. de regul. jur. l. 1. in princ. C. per quas person. l. cum res, C. de donat. cum simil.* qvod etiam in dote obtinere, patet ex legibus antea citatis.

 90. Reci-

90 Recipit tamen isthæc limitatio singulares qvasdam declarationes. Qvando namqve is, cujus in favorem pactum fiebat, stipulando sibi prospexit, actionem habet contra maritum redditioni dotis obnoxium, vel ipsius hæredes, *d. l. cum patrem, vers. si verò, C. de jure pactum dotale, ibiqve not. per Dd. C. de pact. conven.* usq; adeo, ut paciscens neqveat ei in jure per stipulationem confirmato deinceps disponendo vel paciscendo præjudicare, *text. in l. cum maritus, §. mulier, ff. de pact. dotal & in d. l. cum patrem, vers. si verò* nisi paciscenti hæres existat, *d. l. cum patrem, ubi Bald. Salicet. & alii Dd.*

91 Deinde, qvando avus maternus pro nepte in potestate patris existente dotem dat, & paciscitur, sive stipulatur, ut soluto sine ipsius culpa matrimonio dos nepti vel sibi reddatur, valet pactum, *l. Cajus, ff. solut. matrim.* non modò, ut nepti tanqvam adjectæ possit tota dos solvi, *l. cui rectè, ff. de novat. & l. qvod stipulatus, ff. de solut.* qvamvis ei neqveat actio directò competere, obstante juris ratione, *d. l. Cajus.* verùm etiam, ut ex hac avita conventione habeat ipsa utilem actionem, *d. l. Cajus:* qvod contra rigorem juris ex æqvitate introductum sive receptum favore matrimonii, dotiumq; ne ipsa, si actione omni destitueretur, commodo seu fructibus dotis defraudetur, viro vel ejus hæredibus soluto matrimonio dotem pro libitu retinentibus, aut restitutionem protrahentibus, vel hæredibus avi dotem exigentibus, & fructus inde percipientibus. Tum etiam, propter affectionem personarum avi materni & neptis, *d. l. Cajus, & ibidem Dd. Anton. Faber, lib. 1. conjectur. cap. 4 prope fin.*

Qvod si avus maternus simpliciter stipulatus fuerit, dotem reddi, nec dixerit, cui, in dubio intelligetur stipulatus nepti, qvam dotabat, eaq; ex avita stipulatione habebit utilem actionem, *d. l. Cajus, ubi Bartol. n. 7. Cuman. nu 9 Castrens. nu. 5. Alexand. nu. 7. in fin. ff. solut. matri. Bald. Novell. de dote, par. 6. privil. 31.* dicens communem: qvæ confirmatur non modò per *l. unic. § accedit. C. de rei uxor. act.* ubi ad hoc, ut extraneus dotans acqvirat actionem, reqviritur, ut pactum vel stipulationem de dote reddenda in personam suam fecerit, alioqvi mulieri qværitur actio: hic autem suæ personæ non meminit: 92

Verùm etiam per *d. l. Cajus,* ubi avus stipulatus fuerat sibi aut nepti reddi: & de rigore juris videbatur, hæredi stipulantis actionem com-

competere: sed ex æqvitate permittitur nepti ex avita stipulatione utilem actionem habere, qvâ præfertur hæredi stipulantis, ut integram dotem conseqvatur, eâqve fruatur.

93 Sic † etiam nepti actio competit, cum avus maternus stipulatus est, dotem ei reddi, cui de jure debetur, *Bartol. in d. l. Cajus. nu. 7. ubi Cuman. num. 9. Castrens. nu. 5. Bald. in l. ulti. num. 11. C. commun. utriusq. jud. Salicet. in l. avia, nu. 12. C. de jure dot. Novell. de dote, par. 6. privil. 28. num. 2.* qvia cum sibi non fuerit stipulatus, debetur dotatæ, *per text. d. §. accedit.* Igitur ei soluto matrimonio dos restituenda.

94 At si stipulatus fuerit sibi & nepti, verius est, actionem qværi pro parte dimidia sibi, & pro altera parte nepti, *Bartol. in d. l. Cajus. nu. 6. ubi Castrens. nu. 5. vers. secus si sibi: Joan. de Imol. numer. 7. vers. interdum verò.* Cum enim non sibi soli, sed & nepti suæ potestati non subjectæ stipulatus fuerit, non nisi dimidia ipsi deberi potest, per *text. l. si mihi & Titio, ff. de verbor. oblig. & l. reos, §. cum tabula, ff. de duob. reis.* & cum in persona neptis stipulatio sustineatur per *d. l. Cajus.* debetur, hæc altera dimidia, *jur. praeter.* & ut avus maternus integram dotem sibi restitui potest stipulari, *l. ult. §. accedit. C. de rei uxo. act. l. si cum dotem, in princ. ff. solut. matri.* ita non est dubium, cum partem qvoqve dotis stipulari posse, *l. qua de dote, ff. de rei vendic.*

Sed cum *d. l. Cajus,* loqvatur de 95 avo materno, & nepte, qvæstionis est, num sit idem juris in alio extraneo dotem dante? Bartolus tenet, qvod sic, *in d. l. Cajus, nu. 3. ubi Joan. de Imola, num. 3. Castrens. n. 4. Alexan. num 5. & 7 ff. solut. matrim. Salicet. in l. avia, num 13. C. de jure dot. Bald. Novell. de dote, par. 6. privil. 22.* Moventur voculâ *maximè*, qvæ videtur innuere, solum favorem nuptiarum sufficere, etiamsi affectio personarum non esset: Favor autem nuptiarum æqve subest, sive avus maternus neptem, sive alius extraneus mulierem dotet, eiq; paciscatur.

Non tamen hæc sententia scrupulo carere videtur. Verba namq; *& maximè propter affectionem personarum*, clare ostendunt, Cajum favori nuptiarum hâc in parte parum tribuisse, sed ut hoc statueret, potissimum & principaliter motum esse ob summam, qvâ sese invicem avus & neptis amplectuntur, affectionem, qvæ videtur causam finalem importare sive designare? & qvoties dictio *maximè* jungitur verbis causam fina-

E 3 lem

lem importantibus, habet vim sive significationem taxativæ, seu cujusdam restrictionis, *Joan. Andr. in c. ad abolendam, ubi Canorm. n.2. de filiis presbyter. Jason. in l. qui se patris, nu. 35. C. unde liberi Alexand. consil. 77. nu. 23. volu. 3* Proinde vix poterit extendi dispositio *d. l. Cajus*, ad alium extraneum: qvia cessante causa finali seu potissima & principali, cessat etiam dispositio, licet causa impulsiva sive minus principalis subesse videatur, *Tiraquell. & per eum allegati in tract. cessante causa, limit. 1. numer 2. 8. & seqq.* Sanè affectionem non vulgarem extraneus ostendit, dum pro muliere dotem sponte præstat, qvam erogare non tenebatur, ut perpendit *Salicet. in d. l. avia, n. 13.* Sed sæpenumero præstat ob bene merita mulieri ut alia de causa etsi maximè fiat ex mera liberalitate, tamen ea longè minorem arguit affectionem, qvàm qvæ est inter parentes & liberos, cui aliorum affectio nullatenus comparanda, qvia nullus amor vincit affectionem ardentissimam parentum erga liberos, *l. cum furiosus, in princip. vers. quis enim, C. de curat. furios.*

96 Cumq; pro regula traditum sit, ex † pacto sive stipulatione liberæ personæ actionem utilem alteri non qværi, nisi qvando aliqva lege cautum reperitur, *gloss. in l. si res tuas, ver. utilis, ubi Cyn. Castrens. n. 2 Salicet. n. 2 C. ad exhiben.* ac nostrum non sit, actionem utilem dare, licet æqvitas, aut aliqva ratio verisimilis id svadere videatur, *ut tradit post alios Socin. Sen. consil 108. col. 5. vers. nec est nostrum, vol. 1.* & in *d. l. Cajus*, non de extraneo dotante cautum reperiatur, sed de avo saltem materno, vix licebit dispositum in hoc accommodare ad illum. Accedit, qvod in *d. l. Cajus*, utilis actio nepti datur ex æqvitate contra rationem juris, ut è textu patet. Qvod autem contra rationem juris receptum est, non est producendum ad conseqventia, *l. quod verò, ff. de legib.*

Fortassis igitur tutius dici posset: cum stipulatus est extraneus sibi aut mulieri dotatæ, valere omnino stipulationem qvoad ipsum stipulantem: sed qvoad mulierem olim qvidem non valuisse ad acqvirendam ei actionem, *l. cum quis eam, §. qui sibi, ff. de verb. obligat, l. cui recte, ff. de novation. cum simil.* hodie autem stipulationem sustineri & valere etiam qvoad acqvirendam mulieri actionem ex constitutione Justiniani in *l. unic. §. 1. vers. eodemq; modo, C. de rei uxo act.* prout sensit etiam *gloss. ubi Caneram d. l. Cajus, ff. solut. matrim.*

trim, Alexand, consil. 13. numer. 11. libr. 1.

97 Cumq; idem Justinianus statuerit, alternativam stipulationem quoad personas resolvi in copulativam, *l. cum quidã, C. de verb. signif.* & in copulativa sit ita comparatum, ut ambæ personæ concurrant, mutuoq; concursu partes faciant, & ius æqva lance debeatur, qvod est in obligationem deductum, *l. reas, §. cum tabulis, ff. de duob. reu. l. stipulatio ista, §. tum qui ita, in princip. ff. de verb. oblig. §. quod si quis. & ibid. Dd. instit. de inutil stipul.* dicendum erit, hodierno jure stipulatori dimidiam dotem, & mulieri alteram ... restituendam, *jur. practic. & d. l. cum quidam.*

98 Tertiò restringitur ... limitatio, cum pater pro filiâ dotem dans paciscitur, si ea in matrimonio decedat, liberis ex ea natis dotem restitui, nepotibus qvidem, qvippe suæ potestati minimè subjectis actionem qværere non potest ob rationem prius annotatam: utilis tamen ex æqvitate eis accommodatur actio: *text. in l. pater, ubi gloss. & Dd. C. de pact. conven Castrens. in d. l. Cajus, nu. 7. Odofred. de restitutione dotis, numer. 25. Hotom. de dotib. col. 13. vers. alteri tamen pacisci.*

Sed hic insurgit duplex difficultas: Prior, ex patria potestate generi, vigore cujus filii non poterant ab eo dotem maternam repetere, cum bona etiam materna tunc temporis, cum Diocletianus & Maximianus imperarent, patri acqvirerent, *§ igitur, inst. per quas person.* Hoc ut evitarent *Bartol. Bald. & Salic. d. l. pater,* ibidem intelligunt de nepotibus ex filio, qvod divinationem redolere videtur, ac refragatur verbis textus non obscure denotantibus, agi de nepotibus ex filiâ, cum de filia loqvantur Imperatores, & dote pro filia data, qvam pater ad nepotes ex filia potius, qvam ad filii liberos pervenire voluit, prout agnoscit etiam *Alexan. in d. l. Cajus, ... ff. solu. matrim.* & patrem liberis potestati suæ subjectis reddi post mortem suam dotem filiæ datam utiliter stipulari, constat ex *l. pater ff. de pact. dotal facit etiam l. quodcunque, § si quis ita, ff. de verb. oblig.*

Advertendum igitur, in *d. l. pater,* de eo principaliter qværi sive dubitari, num ex pactô patris de dote nepotibus restituenda, si in matrimonio filia decesserit, competat actio nepotibus? Respondent Imperatores, patrem nepotibus actionem qværere non potuisse, sed ex æqvitate utilem eis ac-

commodari. Qvoties autem de uno in lege qværitur, in cæteris præsupponitur habilitas, *l. qui testamento, in princ. ff. de testamen Bologner. in l. edita, num. 117. C. de eden. Surd. de alimen. tit. 8. privil. 59. n. 102.* Proinde *in d. l. pater,* præsupponuntur nepotes ex filiâ capaces esse actionis: qvod evenit, qvando vel ex priore matrimonio sunt, vel emancipati. Imò licet tùm, qvando adhuc fuerunt in patris potestate matre moriente, neqviverint actionem exercere contra patrem, tamen post patris obitum utili actione, qvæ ex æqvitate eis accommodatur, potuerunt sive possunt maternam repetere dotem, *d. l. pater:* Cujus usumfructum retinuit pater, dum in ipsius potestate filii remanserunt, *l. 1. C. de bonis mater. l. qvacunq; C. de bon. qvæ lib.*

99 Altera difficultas oritur *ex l. pactum dotale, C. de pact. conven.* ubi ex pacto matris filio non qværitur actio, qvæ tamen eum affectione majore proseqvitur, qvàm avus maternus nepotes vel neptes. Sed in *d. l. pater,* ex æqvitate nepotibus accommodatur utilis actio, qvia avus filiam dotans, eaq; viva decedens alia ratione nepotibus consulere non potest, cum post obitum ipsius actio, qvæ ei cum filiâ communis erat, in filiam consolidetur, *l. sed et si, §. sed et si, l. si socer, ff. solut. matrim.* Secus in filiâ: Sive namqve decesserit vivo patre suo, dotem is recuperare, & nepotibus præstare potest, *l. ult. C. commun. utriusq; jud.* Sive decesserit sui juris existens, donare ipsa vel in ultima voluntate relinqvere poterat filius dotem exigendam, cum sui juris erunt, *l. qvidam cum, ff. de hared. instituen. junc. l. si uxorem. C. de condit. inserr.* Proinde cum in casu *d. l. pactum,* alia via providendi liberis suppetat ad dotem conseqvendam, non fuit opus auxilio subsidiario, *l. in causæ cognitione. ff. de minor. cum simil.*

Quartò declaratur, qvando mulier stipulatur, cum morietur, dotem vel partem illius ei dari, cui velit relinqvere, ac deinceps nemini relinqvit; videtur sibi, cum morietur, hæredive stipulata esse, *text. in l. secundum, junct. l. veteris, C. de contrahen. emt.* 100

Qvod si cuipiam dotem vel partem ejus legitimè relinqverit, scilicet, in testamento, aut aliâ ultimâ voluntate, non qvidem is petere à marito poterit, cum defuncta ipsi neqviverit actionem acqvirere stipulando, *l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. oblig.* Sed cum sibi stipulata videatur, *d. l. secundum,* & actionem transmiserit ad hæredem,

dem, *d. l. veteris, l. unic. §. maneat, & §. illo procul dubio, C. de rei uxor. act.* cui necessitas incumbit præstandi relicta per eam, *§. nostra, instit. d. l. legat. l. 1. C. commun. de legat.* tenebitur hæres ei actionem præstare, sive cedere, ut consequatur à superstite marito dotem, *Salicet. in d. l. secundum*: quoniam in omnibus, qui idcirco tenentur, quia habent actionem, cessio sive delegatio pro justa præstatione est, *l. quod debetur, ff. de pecul. l. si procuratorem, in fin. ff. mandat. l. in creditore, ff. de eviction.* Si malit hæres ipse maritum convenire, dotemq; exactum legatario præstare, id ei omnino licebit, *l. si socer, §. Lucius, ff. solut. matrim.*

Sin autem relictum jure non valeat, nihil ei proficiet stipulatio defunctæ, cum a marito petere, non possit ob defectum actionis, & adversus hæredem agere ad cedendam actionem non possit ex invalido testamento, sive ultima voluntate, sitq; stipulatio intelligenda de relicto valido, *l. furiosum, in fin. C. qui testam. fac. poss. l. qui testament, vers. si aliud, ff. de testamen.*

10 Octavò, pro declaratione regulæ superioris notandum: Quamvis glossa *in l. mulier, ff. de jure dot.* referat opinionem Aristotelis, quam Cicero in Topicis amplectitur, quod mulier, quæ nulla dotis mentione facta nupsit, omnia bona sua in dotem dedisse censeatur: & sequitur *Panorm. consil. 49. num. 3. part. 1.* Videtur etiam admittere *Bartol. in l. si constante, n. 78. ff. solut. matrim.* quando dignitas & facultates viri hoc merentur. quod æquitatem habere, ait Bald. *in l. fin. n. §. C. de sentent. quæ sine cert. quant.*

Verius tamen est, bona non censeri viro in dotem data, nisi hoc expresse actum fuerit: ac de communi receptaq; testantur post alios *Menoch. de præsumt. libr. 3 præsumt. 6. numer. 54. pro ea multos referens*: Quibus addi possunt *Eman. Soarez. in thesauro receptar. sententiar. lit. D. numer. 339 Wesenb. consil. 25. numer. 2. 10. & seqq. Gail. lib. 2. obser. 82. num. 8. Toming. decis. 30. Villalobus libr. commun opin. verb. mulier. num. 134. Mascard. de probation. vol. 1. conclus. 576. num. 2. Vivius lib. 2. decis. 228 numer. 46 Joseph. Ludov. decis. Perus. 99. nu. 8. p. 2. Anton. Faber in C. de jure dot. defin. 18. Manetta de tacit. & ambig. conven. libr. 12. tit. 13. num 8. Stephan. Gratian. tum. 1. discept. forens. cap. 143. numer. 28. Cuno de pact. libr. 1. cap. 6. num. 50.*

Et probatur evidenter, per textum *l. ult. maxime, in vers. eodem modo. C. de repud.* ubi mulier sine

F dote

dote nubens præsupponitur habere bona, qvod ex eo patet, qvia compellitur qvartam partem substantiæ suæ marito solvere, qvem immerentem sine ipsius culpa repudiat: & tamen dicitur esse indotata, qvia dotalia instrumenta non intercesserunt, nec dos data fuit.

Ad idem textus æqve notabilis *in § sin vero, matrimonia, vers. si qvis enim & vers. et si mulier, in auth. de nupt.* ubi dispositio similis extat. Suffragatur etiam *l. si ego Seja, §. dotis causa, ff. de jure dot.* ubi Ulpianus ea demum dotis causâ data censet, qvæ in dotem dantur. Hic autem mulier nil bonorum in dotem dedit. Nil ergò dotis causâ datū censere debemus. Rursus etsi ad exactionem dotis non sit necessaria solemnitas verborū, sed qvaliacunqve verba sufficiant: promissio tamen, sive constitutio dotis omnino reqviritur, *l. ad actionem, & tot. tit. C. de dot promiss. l. 1. & tot. tit. C. de dote cauta non nume.* vel eo magis, cum ex contractu matrimonii constitutio dotis firmiter elici sive inferri neqveat: qvoniam dos & matrimonium separata sunt, & hoc absq; illa subsistere solet ac potest, *l. fin. C. de repud. authen. præterea. C. unde vir & uxor.* Hic autem nec promissio, neq; constitutio dotis ulla docetur, nec monstratur: longe minus præsumi potest, cum sit factu, qvod non præsumitur, sed probari debet *l. 1. C. de probation. l. asseveratio, C. de non num. pecun. c. 1. de constit. in 6.* Adde, qvod conventio dotalis sit contractus, *l. legem C. de pact. conven. l. dotis promissio, C. de jure dot. cum simil.* Contrahuntur autem obligationes re, verbis, literis, aut consensu, *l. 1. §. 1. ff. de obligat. & actio. §. ulti. instit. de obligat.* At hîc non est re contractum, cum nihil datum proponatur dotis mentione facta. nec verbis, cum promissio sive stipulatio facta non reperiatur: nec literis, cum non intercesserit instrumentum dotale, nec obligatio literaria produci qveat: deniq; nec consensu, cum de dote nil dictum, nec actum fuerit ante matrimonium, vel cum id contraheretur longè minus postea. Non igitur adest contractus dotalis, unde dos debeatur vel exigi possit. Deniqve non modo deest contractus dotis, verum etiam concurrit tanta incertitudo, ut redigi non possit ad certitudinem, cùm dos sit maxime variabilis tum ratione rerum, cum nonnunqvam in immobilibus, qvandoq; in mobilibus, sæpe in pecunia vel aliis functionem in

genere

genere suo recipientibus præstetur: Tum ratione qvantitatis, qvoniam incertum, magna sit vel ampla, an exigua dos constituenda. Tum ratione voluntatis contrahentis matrimoniū, qvæ non modò propter qvarundā nimiā tenacitatem, aliorum profusam largitionem hac in parte mirifice discrepat verùm etiam ignoratur, utrū sine vel cū dote conjugium inire voluerint denique; ratione modi, qvalitet, qvibusve conditionibus dos constituēda fuerit. Cōstat verò, incertitudinem ratione qvantitatis vel substantiæ vitiare sive inutilem reddere dispositionem, multoq; magis officere, adeoq; impedire præsumtionem, ubi dispositio deest, *l. 3 §. si quis insulam, ff. de eo quod cer. loc. l. d. 10 sunt, ff. de testam. tute. l. triticum, l. ita stipulatus, in princ ff. de verb. obligat. l. salarium, C. manda. Mantica de tacit. convent. lib. 14. tit. 30 n 16* Rationes autē, qvæ in contrariū adduci solent, exigui sunt pōderis, & respondent eis *Mantic. d. lib. 12. tit. 13. Toming d. decis. 30.*

103 Qvod si maximè vir uxoris voluntate seu permissione omnia vel qvædam ipsius bona administraverit, fructusq; perceperit, non tamen in dotem data censebuntur, *Menoch. d. præsum. 6. n 73 & ibidem per eum allegati. Rolan. à Valle de lucro dot. quæst. 74. per tot. Mantic. d. tit. 13. num. 23* communiter receptam perhibens Tum, qvia maritus etiam paraphernalia vel extradotalia bona uxoris eâ patiente administrare potest, *l. ult. C. de pact. conven.* Proinde neqvit administratio constitutionem dotis importare, *l. neq; namque l. non epistolis, C. de probat.* Tum etiam, qvia agitur hic de translatione dominii, qvod est magni præjudicii, *l. nullo, C. de rei vendic l. nec petentem, C. de præscrip. longi tempor.* & ex sola patientia, qvantumvis diuturna titulus haud præsumitur in his qvæ sunt magni præjudicii, *d. l. nullo, l. diuturna, C. de præscr. longi tempor. Rolan. à Valle d. q 74. nu. 10 Menoch lib. 3. præsum. 131. n. 94. Mantic loc. relat.*

Sunt tamen nonnulli casus, qvibus dos tacite constituta intelligitur, sed eos qvos recēsere, & examinare, non est intentionis nostræ. Videantur apud *Bald. Novell. de dote, par 6. privil. 14. Rolan à Valle de lucro dot. quæst. 72. 73. 74. n 13. & quæst. 75. Phanucius de lucro dot gloss 10. n. 31. usq; ad 56. Menoch lib. 3. præsu. 6. Mantic. d. tit. 13. n. 25 & seqventib. tit 14. & 15 Joseph. Ludov. parte 2. decis Perus 99 nu. 14. usq; ad fin. Toming d. decis. 30. n. 22 usq; ad n. 35.* Et hæc de pactis dotē ac donationem propter nuptias attinentibus sufficiant.

TRACTATIONIS DE PACTIS DOTALIBUS PARS ALTERA.

De pactis sponsorum alia bona concernentibus.

SUMMARIA.

1. Spectandum, qualia sint pacta, quibusve concepta verbis.
2. Mens paciscentium ante omnia attendenda.
3. Cum verba modum donationis vel promissionis fundata in persona contrahentis designant, agitur de bonis absq; successionis jure transferendis.
4. Donatio causa mortis in pactis conjugalibus facta deprahenditur, cum requisita ejus concurrunt.
5. Valet eam inter conjuges.
6. Interdicit, si donatarius ante conjugem donantem decedat.
7. Quid juris in fructibus rei donatæ causa mortis.
8. Morte donantis secuta donatio retro trahitur ad tempus, quo facta fuit.
9. Donatio causa mortis hodie fit etiam pacto simplici.
10 Quid si sponsa, cui donatur, non affuerit?
11. Sustinetur donatio, si pro sponsa mater, curatores, aut propinqui acceptent.
12. Mandatum præsumitur in propinquis ex scientia & patientia.
13. Donatio collata in tempus mortis, præsumitur causa mortis, licet non sit dictum, causa mortis.
14. Cum donatio causa mortis valere nequit propter aliquem defectum, sustinetur in vim fideicommissi, si quinq; testes affuerunt.
15. His deficientibus sustinetur ut donatio inter vivos, si concurrant ejus requisita.
16 Donatio inter conjuges non valet, licet facta sit ante matrimonium consummatum.

17. Con-

17. *Convalescit, si donans in eadem voluntate decesserit vivo donatario.*
18. *Dummodo traditio intervenerit.*
19. *Sufficit etiam traditio ficta.*
20. *Novellæ Justiniani constitutio sustinuit donationem, etiamsi traditio non intervenerit.*
21. *Conjugibus eodem casu fortuito decedentibus, spectandum, quis prior obierit?*
22. *Cum ignoratur, quis prior obierit, sustinetur donatio.*
23. *Nec refert, uxor donaverit, an maritus.*
24. *Valet etiam tali casu utraq; donatio reciproca.*
25. *Quid si conjuges non eodem, sed diversis in locis decesserint?*
26. *Donatio reciproca valet, cum uterq; conjugum donata in rem suam vertit.*
27. *Quid si alter consumsit, alter in rem suam vertit.*
28. *Quatenus una donatio ex reciprocis alteram superat, non valet in eo, quod excedit, nisi morte donantis confirmetur.*
29. *Donatio remuneratoria valet inter conjuges.*
30. *Dummodo talia sint merita, ad quæ donatarius alioqui non tenebatur.*
31. *Et sint æquivalentia:*
32. *Et probentur.*
33. *Donatio inter conjuges jurata valet.*
34. *Donatio quingentos aureos accedens morte conjugis confirmatur, si sit insinuata.*
35. *Si non sit insinuata, confirmatur saltem usq; ad legitimam quantitatem.*
36. *Si testamento specialiter confirmetur, valet etiam in superfluo.*
37. *Sed confirmatio non retrotrahitur.*
38. *Donatio mutua non indiget insinuatione.*
39. *Nec remuneratoria.*
40. *Donatio omnium bonorum confirmatur præmoriente conjuge donante.*
41. *Prout etiam donatio quota bonorum.*
42. *In donatione omnium bonorum, vel quota, deducendum æs alienum inventum, vel pro rata.*
43. *Etiamsi debeatur ex causa lucrativa.*
44. *Donatio bonorum præsentium & futurorum convalescit obitu conjugis donantis.*
45. *Quid in donatione bonorum mobilium, immobilium, præsentium & futurorum?*

46. *Donatio omnium bonorum, præsentium & futurorum non valet, etiam inter personas non prohibitas.*
47 *Conjuge tamen donante præmoriente convalescit.*
48. *Multoq; magis, cum reservavit usumfructum, vel quid aliud, de quo testari possit.*
49. *Quid si prædicta donatio collata sit post mortem?*
50 *Promissio in instrumento dotali fundata in persona promittentis valet.*
51. *Nec refert, res singularis, an certum genus bonorum, vel quota, vel bona in genere promittantur.*
52. *Sive pure promittatur, sive post mortem conferatur.*
53 *Et procedit multo magis in reciproco pacto sive promissione.*
54. *Quale discrimen inter bona generaliter promissa, & res singulares sive certas.*
55. *Si de bonis omnibus, vel quota bonorum dictum fuerit, quod jure contractus ad alterum pertinere debeant, valet pactum.*
56. *Constitutio Marchiæ, §.* was in der Ehstifftung. *congruit juri communi.*
57. *Pactum remissionem lucri futuri concernens valet.*
58. *Etiam in præjudicium creditorum remittentis.*
59. *Contra pactum dotali instrumento comprehensum conjux testamento disponere potest in favorem supervinentis.*
60. *Pactum de transferenda hæreditate, sive successione, non valet.*
61. *Etiamsi non fiat expressa mentio hæreditatis vel successionis*
62. *De hæreditate certi viventis in instrumento dotali pacisci non licet.*
63. *Nisi tertius iste consentiat, & in ea voluntate perseveraverit, usq; ad obitum.*
64. *Pactum acquirendæ successionis non valet.*
65 *Ne quidem reciprocum inter sponsos vel conjuges.*
66. *Pactum amittendæ successionis est invalidum.*
67. *Pactum conservandæ successionis quando non valeat?*
68. *Quando valeat?*
69. *Pactum reservationis bonorum à patre, matre, vel proximis consanguineis olim obventurorum vix est ullius operationis.*
70. *Consuetudine vel statuto introduci potest, ut pacta successionis invalida sustineantur.*
71. *Consuetudine Germaniæ introductum, ut pacta dotali instrumento comprehensa de successione valeant.*

72. Eaq;

72. Eadq; consuetudo juri omni & aequitati satis videtur consentanea.
73. Et sustinentur illa pacta in vim ultimae voluntatis.
74. Sive sint acquirendae, sive amittendae successionis.
75. Necesse tamen, ut affuerint quinq; testes.
76. Pacta dotalia mutuo conjugum consensu mutare vel abrogari possunt.
77. Pactum dotem vel donationem propter nuptias concernens revocari nequit sine consensu alterius, cui jus quaesitum est.
78. Donatum in tabulis dotalibus potest revocari.
79. Pacta de bonis particularibus sine successionis jure transferendis revocari non possunt.
80. Sed successoria, quae sustinentur, ut ultima voluntas, possunt revocari.
81. Etiamsi super amittenda successione sint interposita.
82. Renuncians in instrumento dotali portioni statutariae, nequit revocare pactum.
83. Successoria pacta sustinentur in eum ultimae voluntatis respectu ejus, de cujus successione agitur, non respectu alterius.
84. Responsio ad l. ult. ff. de suis & legit. haeredib. & ad l. pactū dotali, C. de collat.
85. Si sit instrumento dotali cautum, ut superstes dimidiam consequatur omnium bonorum computatis propriis, & praemoriens reliquerit grande aes alienum, vidua poterit haereditatem repudiare, suaq; bona repetere.
86. Constitutio Saxonica viduae tribuit facultatem eligendi portionem statuto debitam, vel bona propria.
87. Viduam Marchia Brandeburgica potest bonis viri obaerati abstinere, suaq; illata repetere.

SEqvitur altera pars, de pactis instrumenti dotalis alia bona concernentibus. Namq; cum in tabulis dotalibus saepissime disponatur de bonis praemorientis conjugis, quid vel qvantum ex eis ad superstitem pertinere debeat, qvaestionis est, an & qvatenus hujusmodi conventiones valeant?

Cum diversa sint conventionum genera, verbaq; earum plurimum discrepent, spectandū † erit, 2
sive perpendendum, qvalia sint pacta, qvibusve concepta verbis, qvae mentem sive intentionem dicentis demonstrant, *l. Labeo, § idem Tubero, ff. de legat. 3. Hieron. Gabriel. consil. 61. n. 1. vol. 1.*

Et qvidem ante omnia mens pa- 3
ciscentium intuenda, si de eā constet.

ftet, *l. in conventionibus. ff. de verb. signif. Hier. Gabriel. consil. 137. num. 22. lia. 1. Hartmann. Pistor. libr. 4. quæst. 3. num. 6.* Aliàs verò ad verba recurrendum, qvæ sunt in duplici differentia. Namq; vel de bonis per viam contractus in alium absq; successionis jure transferendis est conventum: vel de succedendo, sive transferenda hæreditate actum est, *Bartol. consil. 212. incip. promitto, in princip. Joan. Petr. de Ferrariis, vulgo nuncupatus Practic. Papiens. in form. libell. societ. verbo, societatem, num. 8. Cravett. consil. 139. num. 1. & 2. Hartm. Pistor. libr. 4. quæst. 3. numer. 1. Dauth. præceptor meus de testament. num. 84. vers. at pacta.*

3 Prius fieri solet sive obtinet, cum verba modum promissionis fundatæ in persona contrahentis, vel donationis designant, *Bartol. in l. ulti. num. 11. ubi cæteri DD. C. de pact. Octavia. Cacherun. decis. 100. nu. 24. & 25. Hieron. Gabriel. d. consil. 137. nu. 16. Decius in l. pactum, n. 3. C. de collation. Cravet. consil. 139. nu. 2. Gail. libr. 2. observ. 126. n. 6. Pruckman. consil. 8. n. 122. vol. 2.*

4 Eqvidem si donatio causa mortis facta deprehendatur in pactis conjugalibus qvod apparet, qvando reqvisita ejus concurrunt sive interveniunt, alioqvi sustineri non posset in vim donationis causa
mortis, *l. licet, C. de pact.* tunc † va- 5
let illa qvidem inter conjuges, *l. si eum servum, §. ulti. l. sed interim, §. sed quod, ff. de donat. int. vir. & uxo. l. si eum qui, §. ex quibus, ff. d. t. l. ubi ita donatur, ff. de mort. caus. donat. traduntq; præ cæteris Alexand. consil. 152. nu. 10. lib. 6. Francisc. Aretin. consil. 74. num. 2. vers. secundo, quia ficta. Decius consil. 196. nu. 2. Tiraqvell. in rep. l. si unquam, ver. libertis, n. 120. C. de revoc. donat. Grassus §. donatio causa mortis, quæst. 6. n. 1. Vandus lib. 1. quæst. 39. Anton. Gomez. tom. 2. variar. resolut. cap. 4. num. 18. Matthæus Cuno plures allegans in tract. de pactis, lib. 1. cap. 6. num. 249. Berlichius par. 3. conclus. 1. num. 30.* nempe, qvia in hoc tempus excurrit donationis eventus, qvo vir & uxor esse desinunt, *l. quia in hoc, ff. de donat. int. vir. & uxo.* res tamen donatæ, licet sint traditæ, non statim fiunt accipientis, sed donantis remanent, donec mors ejus insecuta fuerit, *textus clarus in l. sed interim, in princip. ff. d. t.* Potest enim pro libitu donantis revocari, cum vim & effectum ultimæ voluntatis habeat, *l. cum hic status, §. ait oratio, ff. de dona. int. vir. & uxo. l. qui mortis, 30. ff. de mort. caus. donation.* tumqve demum plenissimam habet firmitatem, cùm donans ab hac luce fuerit subtractus, *l. sed si mors, vers.*

ita

ita tamen, ff. de donat. inter vir. & uxo.

6 Qvo † fit, ut intercidat hujusmodi donatio, si donatarius ante donantem decedat, *l. si inter. ff. de reb. dub. l. à marito, C. de donat. inter vir. & uxor.*

7 Cumq; dominium vivente conjuge donante non transferatur ad donatarium, fructus rerum donatarum naturales non fiunt donatarii, etiamsi eos percipiat, *text. in l. fructus percipiendo, ff. de usur.*

8 Sed morte † donantis secutâ donatio ad id tempus, qvo fuit interposita, retrotrahitur, sive reducitur, *l. si mortis causa, 40. ff. de donat. caus. mort. l. donationes quas parentes, C. de dona. inter vir. & uxo. Vaud. lib. 1. quæst. 39.* præsertim, qvoad fructus, ut ii remaneant donatarii, ejusq; fiant, vel si non perceperit, ei præstentur ab hærede donantis, *gloss. fin. in l. talis scriptura, ubi Bartol. in §. hanc autem, n. 1. Castrens. n. 4. & 5. dicens,* communiter *approbatam, Jason. n. 31 ff. de leg. 1. Covarr. ad rubr. ff. de testam. p. 3. n. 5. Clarus §. donatio, quæst. 9 n. 7. Gomez. tom. 2. resolut. cap. 4. n. 23. Grassus d. §. donatio causa mortis, quæst. 6. n. 2. Trentacinq. lib. 3. resolut. tit. de donat. resol. 6.* Qvod eatenus locum habet, nisi ex verbis aut aliter appareat sive constet, actum esse, ne fructus rei donatæ ad conjugem superstitem pertineant, nisi à tempore mortis donãtis: Semper enim spectandum & servandum, qvod inter contrahentes actum est, *l. sed Celsus, §. si fundus, vers. in emtis, ff. de contrah. emt. l. semper in stipulat. ff. de regul. jur.*

Et qvidem cum in pactis instrumenti dotalis, de qvibus hic agitur, conjuges sibi soleant providere, demum in tempus soluti matrimonii per mortem alterutrius, in dubio videtur tali casu præsumendum, inter eos actum esse, ut demum à tempore mortis donatoris superstes fructus rei donatæ consequatur: mavult enim, qvi periculo mortis haud imminente donat, se habere tam cum fructibus inde nascituris, qvàm conjugem, cui donat: & se mortuo magis cõjugem, qvàm heredem suum *§ 1. inst. de donat. l. 1. ff. de mor. caus. don.*

Potest autem hodiè donatio 9
causa mortis fieri etiã pacto simplici, *per textum l. si qvis argentum, §. si autem, C. de donation.* qvem in donatione causa mortis qvoq; locum habere, tradunt *gloss. in l. cum pater, §. Mævio, ubi Bartol. n. 1. & communiter DD. ff. de legat. 2. Cagnol. in l. semper qvi non prohibet, n. 3. ubi Dec. n. 4. ff. de regul. jur. Covarr. & per eum relat. ad rubr. de testamen.*

p.3.n.14. Vasquius l.2. illustrium controvers. cap. 62.n.11. Clarus § donatio, quæst. 14 n. 2. Gomez. tom. 2. resolut. cap. 4. de donat. n. 16 vers. secundò infero. Tiraqvell. complures longâ serie recensens in repet. d. l. si unqvam, ver. donatione, n. 248. C. de revoc. donat. Gnuff. §. donatio causa mort. quæst. 8. n. 1. Cuno de pact. lib. 8. cap. 6. n. 250. Berlich. par. 3. conclus. 2. n. 2.

Nec immeritò, cum eadem, vel potius major in eâ, qvàm in donatione inter vivos sit ratio, qvia species est ultimæ voluntatis, cui leges plurimum favent, *l. si pars ff. de inoffic. testam. c. fin. de senten. & re judic. l. in testamentis, ubi Cagnol. n. 4. ff. de regul. jur. l. 1. C. de sacros. eccles.* & favorabilia contineri censentur, qvando sub larga vocis significatione veniunt, *Alexand. consil. 204. n. 5. & seqventib. vol. 2. & consil. 113. n. 8. vol. 6. Cagnol. in d. l. in testamentis, n. 4. & seqven. Tuschus tom. 3. lit. E. conclus. 89. n. 8. & seqventib.*

10 Qvid verò, si sponsa, cui donatur, non affuerit, cum pacta dotalia conficerentur? Si notarius acceptaverit pro ipsâ, non ambigendum videtur, sustineri donationem, cùm sit receptum apud interpretes juris, notarium pro absente acceptare posse, *per l. non tuum alter. ff. de adoption. l. 1. §. exigere. ff. de magistrat. conven. l. 2. ff. rem pupil. salvam fore. c. qvanqvam, de usur. in 6. Anton. Gabriel. & per eum ordine longo allegati, lib. 3. tit. de verbor. oblig. conclus. 1. n. 95. Berlich. par. 3. conclu. 2. n. 4.* dummodo seqvatur ratificatio absentis, ut tradunt relati per eundem *Gabriel. d. conclu. 1. n. 100. qui dicit* magis communem, *Covarr. ad d. rubr. de testamen. p. 3. n. 13. Clarus §. donatio. quæst. 13. n. 1. dicens* receptissimam.

Sed† etsi sponsæ mater, curatores, aut propinqvi nomine ipsius ineant pacta dotalia, & pro ea sciente ac patiente donationem acceptent, nihilominus donatio sustinebitur, sive sit inter vivos, sive mortis causa: cum sit usu receptum, pacta dotalia per hujusmodi personas fieri, viribusqve subsistere, *Daniel Moller, ad constit. Saxon. 15. n. 88. & ad constit. 43. n. 5. par. 2. nec non ad constit. 20. n. 2. par. 3. Pruckman consil. 25. n. 31. & seqq. vol. 2. Ernest. Cothman. consil. 99. n. 104. vol. 2.* Concordat etiam Marchica constitutio, *tit.* Erbfälle zwischen Eheleuten/ §. was in der Ehestifftung von beyderseits Freundschafft bedinget/ ꝛc. 11

Qvinimò pertinet ad officium curatoris, ad Itam dotare de bonis ejusdē, proq; ipsa pacta dotalia,

lis inire, *l. si curatores, C. de administ. tut.* & donationem adultæ utilem acceptare, sive procurare, *l. pupillorum, ubi Dd. C. d. tit.*

22 In propinqvis autem, sive sangvine conjunctis nomine sponsæ contrahentibus scientia & patientia ejusdem facit præsumi mandatum, *l. sed ea, ff. de sponsalib. l. in adoptionib. ff. de adopt. l. si servus communis, ff. de donat. int. vir. & ux. junc. l. qui patitur, ff. mandati. Cyn. in l. invitus, n. 7. ubi Bartol. in lect. secunda, vers. fallit ratione conjunctionis, Salicet. n. 4. vers. & ex hoc infertur, C. de procur. Alexand. in l. sæpe, n. 88. ff. de re judic. Panorm. consil. 7. n. 4. vol. 2. Ruinus consil. 101. n. 14. lib. 1. Bologn. ad Joan. Anania, consil. 104. Mascard. de probation. vol. 2. conclus. 1006. n. 30. Cardin. Tuschus tom. 5. ver. mandatum, conclus. 32. n. 36 Cardin. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 7. tit. 5. n. 10. & tit. 7. n. 5. Pruckmav consil. 25. n. 35. vol. 2.*

Sentiunt idem *Menoch. & per eum allegati lib. 6 præsum. 99. n. 33.* statuentes, præsumi consensum ex taciturnitate, qvando cum câ concurrit sangvinis affectio. Proinde sæpissime in Camerâ Electorali Brandeburgicâ pro pactis dotalibus memini pronunciatum, etiamsi non à sponsâ sive uxore, sed à propinqvis ipsius nomine contrahentibus modò subscripta & signata fuerant.

Porro † licet non fuerit expressè dictû, mortis causâ, si tamê mortis mentio facta fuerit, & donatio collata in tempus mortis, præsumitur donatio causa mortis, *text. in l. Seja, ubi Bartol. & Dd. ff. de dote præleg. facit etiam l. apud Celsum, § Julianus, ff. de doli except. gloss. & Dd. communiter in l. qua dotis, ff. solu. matrim. Clarus §. donatio, quæst. 4. n. 4. Emanuel Soarez in libro recept. senten. ver. donatio, n. 281. & 283.* Qvam receptam sententiam pluribus modis extendunt, declarant, & restringunt, *Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 561. Menoch. lib. 3. præsumt. 35. Graffy § donatio causa mortis, quæst. 10. Joan. Gutierez de juram. confirmatorio, par. 1. n. 18. & seqq. Hieronym. Gabriel. consil. 61. Toming. decis. 8 Vincent. de Franchis decis. 213 Tuschus tom 2. ver. donatio. conclus. 661.* 23

Advertendum tamen, si donatio causâ mortis propter absentiam donatarii, aut alium defectum non possit valere, sustineri eam nihilominus in vim fideicommissi, cum legitimus numerus qvinq; testium affuerit, per text. *l. miles ad sororem, & l. cum pater, §. donationis, ff. de legat. 2 l. si donatio, C. de donat. gloss. in l. 1. ubi Salic. n. 3. C. de* 24

donat. Ludo. Rom. consil. 513. n. 2. Practic Papiens. in form. libel. pro donatione, ver. ex causa, n. 7. Decius consil. 184. n. 9. Cravet. consil. 139. n. 1. Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. 13. n. 8. Pruckman consil. 12. n. 68. Sequuntur, & communem perhibent *Paris. consil. 88. n. 98. vol. 3. Gomez. tom. 2 variar. resolut cap. 4. n 16. & 18. Clarus §. donatio quæst. 5 n 3. Gussus d. §. donatio causa mortis, quæst. 9. n 5. Mantic. de tacit. & ambig. conventi. lib. 13. tit. 7. n. 27. Tuschus tom. 2. ver. donatio. conclus. 662. n. 18. Berlich. par. 3 concl. 2. n. 5.*

15 Si vero qvinqve testes non fuerint adhibiti, sed pauciores, reqvisita tamen donationis inter vivos adsint, sumenda erit interpretatio, qvod donans voluerit inter vivos donare, ut actus potius valeat, qvàm pereat, *L. quoties, ff. de reb. dub. juncta L. ubi ita donatur, ff. de donat. caus. mort. Rol. a Valle. consil. 8. n. 34 vol. 1. Laurent. Kirchov. lib. commun. opin. lit. D. ver. donatio quando valere.*

16 Cæterùm ubi verba pactorum conjugalium designant modum donationis inter vivos, non valet qvidem donatio, qvippe prohibita inter conjuges, licet facta sit ante consummatum matrimonium, *l. Seja. ff. de donat. inter vir & uxor. l. 4. C. de donat. ante nupt. Alexan. consil. 142. n. 11. vol. 5. Socin. Sen. consil. 123. vol. 1. Cravet. consil. 51. n 1.* qvia matrimonium contractum consensu intelligitur, etiam ante consummationem sive concubitum, *l. nuptias, ff. de regul. jur. d. l. Seja, vers. quod de consensu:* tum verò maximè, qvia confertur donatio in tempus matrimonii perfecti sive consummati, *d. l. 4. C. de donat. ante nupt. Cravet. d. consil. 51. n. 1.*

Si † tamen donans in eadem voluntate decesserit superstite donatario, nec eam tacite, vel expresse revocaverit, morte ipsius convalescit donatio, *l. cum hic status, in princip. & §. ait oratio, ff. d. t. l. si maritus quondam, C. de dona. int. vir. & uxo.* 17

Qvod † ut locum habeat, non sufficit intervenisse donationem verborum, qvæ stipulatione vel pactione constat, *l. si quis argentum. § si autem. C. de donation.* Sed oportet esse donationem rerum, hoc est, factam esse à donante traditionem rerum donatarum, *text. singularis in l. Papinianus, ff. de donat. int. vir. & uxo. gloss. in l 1 ubi Salicet. C. d t. Cyn. in l. 1 n. 6. C. de donat. ante nupt. Bald. in. l. 2 n. 2. C. de inoffic. donat.* & communem post alios perhibent *Covarr. ad rubr. de testament. p. 3. n. 3. Clarus in d §.* 18

dona-

donatio, quæst.9.n.6. plures citans, Anton Gabriel.lib.3.tit.de donation. conclus.3.n.27.& seqq. Grassus §. donatio causa mortis, quæst.6.n.2. Joan. Campeg. de dote, par.1 quæst.52. n.3. pluresq; allegat Matthaus Cuno de pact. lib.1. cap. 6. n.180.

19 Quod si vera traditio desit, sufficiet nihilominus ficta, sive quasi traditio, *gloss. in d. l.1 & Dd. locis modo relatis. Hieron. Gabriel. consil. 82. n 10. lib.1* puta, si donetur res, quæ est penes donatarium, ubi voluntas domini loco traditionis habetur, *l. quo ratione, §. interdum, ff. de acquir. rer. domin. Dec consil. 202. n. 7.* prout evenire dignoscitur, cum vir uxori accepto tulit, donationis causâ, quod ipsa debebat, *d. l. cum hic status, §. sive autem, ff. de donat. int. vir & uxo* vel si fuerit appositum constitutum, quod vim traditionis habet, *Parisius consil. 128. num. 8. & 19. vol 1. Clarus d. quæst. 9 n.6. Anton. Gabriel. d. conclus 3. n. 29.* qui communem *perhibent, Dec. d. consil. 202. n. 7.* Vel si donans retinuerit sive reservaverit sibi usumfructum rei donatæ, intelligitur eo ipso tradidisse, *l. si quis argentum, §. sed si quidem, ibiq; not. per Dd. C. de donation.* vel si donationis causa vir de suo in dotem ascripserit, quod non accepit, *l. quod de suo, ubi gloss. ver. pete, Bartol. Joann. Faber, Bald. Salicet n. 2. C. de dote cautâ non numer. Alexan. consil. 45. n.6. vers & loco traditionis, vol. 2. & consil. 26. n.3. vol. 2. Felin. in c. si cautio, n. 77. de fide instrumen. Covarr. lib.1. resolut. cap. 7. n. 4. vers. imo & hac absq;, Baldus Novell. de dote, par. 10. n. 7. Campeg. d. tract. par. 1. q. 52. n. 3. Clarus d. quæst. 9. n.6. vers. secundum. Gabriel. d. conclus. 3. n. 28.* cum retentio vel confessio habeatur pro traditione, *Baldus in d l. Papinianus, ff. de donat. int. vir. & uxor. Hieron. Gabrielius consil. 82. n. 10.*

Nec refragatur *l. si stipulam ff. d t, de donat. int. vir. & uxo.* ubi donatio inter conjuges morte confirmatur, licet facta sit per stipulationem. Ibi namq; Ulpianus traditionem non excludit, potius in verbis, quia in annuo quoq; donatio vertitur, innuit, donatorem semel aut aliquoties annuum præstitisse, licet postea cessarit: Proinde non mirum, donationem morte confirmari, & hæredem conveniri posse, sicut tradit etiam præ cæteris Connan *lib. 8. comment. juris civil. cap. 11. n. 7. vers sed mihi vero.*

Quamvis autem Dd existiment. 20
d. l. Papinianus, ff. de donat. inter vir. & uxo. etiamnum hodie vigere, adest tamen novella constitutio Justiniani 162. cui titulus, sa-

cta forma transmissa, in editione Godofredi §.1. ubi expresse disponit Imperator, etiamsi conjux conjugi non tradiderit donatum, si tamen in eadem voluntate decesserit, superstiti competere debere actionem ex stipulatu, si stipulatio intervenerit, vel condictionem ex lege, si donatio pactione facta sit, ad consequendum id, quod donatum est, prout d. novellam etiam pro hac sententia allegat *Cuno d. cap. 6. n. 192.*

21 Sed qværitur: Qvid si conjuges eodem tempore decesserint, naufragio fortè, vel incendio, vel ruinâ? Certè si possit apparere, uter eorum prior obierit, expedita erit qvæstio. Donante namq. præmoriente confirmatur donatio, etsi superstes illicò pòst obierit. Vicissim eo præmoriente, qvi donatum accepit, donatio nullius est momenti, licet donator postea protinus decesserit: textus ad hoc evidens & clarus in *l. cum hic status, §. si ambo, vers. & siqvidem, ff. de donat. int. vir. & uxor.* qvi loqvitur expresse de casu conjugum simul morientium, sic tamen, ut apparere possit, uter prius obierit.

22 Qvando † vero ignoratur, nec apparere potest, uter prius mortem oppetierit, magis est, ut valeat donatio, qvia oratio Severi, sive Antonini donationem nullius demum esse momenti voluit, si antè mors contigerit ei, cui donatum est: Hic autem hæres donantis probare neqvit fundamentum suæ intentionis, qvod accipiens prior decesserit: Proinde non mirum, donationem robur obtinere. *text. in d. l. cum hic status, §. si ambo, vers. si vero: & in l. si inter, ubi gloss. Bartol. Raphael Cuman. & Donell. ff. de reb. dub. Alciat. de præsumt. regul. 1. præsumt. 49. n. 4. & 9. Covarruv. lib. 2. resolut. cap. 7. n. 4. Menoch. lib. 6. præsumt. 50. n. 8. Peregrin. de fideicomm. artic. 43. n. 53.*

Nec † refert, uxor donaverit, an maritus: Qvamvis enim uxor præsumatur obiisse ante maritum, secundum *gloss. in l. si possessor, ff. de religios. Francisc. Cremens. singulari 52. Alciat. de præsumt. 45. n. 2.* per *l. qui duos, §. si maritus, ff. de reb. dubiis.* tum etiam, qvia præsumitur debilior prior diem obiisse, *l. inter socerum, vers. qvia verisimile ff. de pact. dotal. l. si mulier, ff. de reb. dub. Alciat. d. præsum. 49. n. 1.* qvanqvam præsumtionem illam de uxore præmortua repudiant *Covarr. lib. 2. resolut. cap. 7. n. 10. vers. omnibus. Cuno d. cap. 6. n. 264.* Secus tamen hic, ubi ex verbis orationis imperialis indistinctè loqvêtis elicit Ulpianus, donationem 23

sub-

subsistere, qvia non ostenditur, donatarium prius obiisse, qvod oratio reqvirit, *d. l. cum hic status, §. si ambo vers. si vero. Menoch. & per eum allegata d. præsumt. 50. n. 14.*

24 Hinc etiam fit, ut ambobus conjugibus pariter decedentibus, qvi sibi invicem donaverant, utraqve donatio valere dignoscatur, *d. §. si ambo, vers. proinde. Covarru. d. c. 7. n. 5. Menoch. d. præsumt. n. 13.*

25 Qvod si non eodem, sed diversis in locis vitâ decesserint, neq; constet, sive appareat, uter prior obierit, meliorem fore conditionem possidentis, Bartolus existimat *in d. l. si inter.* nempe, qvia petitor, sive sit heres donantis, sive donatarii, probare debet, alterum prædecessisse: qvod cum non præstet, nec probare possit, causâ cadat necesse est & complures pro hac sententia recenset *Menoch. d. præsumt. 50. n. 16.* dicens, esse receptam opinionem, nec ab eâ recedendum. Sed in puncto juris verius arbitror, hic qvoq; donationem confirmari, adeoqve accipientis heredem obtinere debere, licet alius possideat: prout sentiunt *Raphael Cuman. in d. l. si inter, ubi Socin. in fin. ff. de reb. dub. Alexan. in l. ex facto, §. si qvis autem, n. 4. vers. tamen adde. ff. ad Trebellian. Joan. Eup. ad rub. de donat. int. vir. & ux. §. 75. Cuno de pact. lib. 1. cap. 6. n. 263. Peregrin. de fideicom. artic. 43. n. 55.*

Manifestè namq; probatur per *d. l. cum hic status. §. si ambo.* ubi verba, naufragio fortè, ruinâ, vel incendio, sunt apposita exempli gratiâ, prout evincit etiam vocula fortè: exemplum autem non restringit dispositionem, qvæ decidit qvæstionem, qvid sit juris, ubi non apparet, uter conjugum prius decesserit. Cum igitur IC. eam decidat, asserendo, valere donationem: & ea ipsa qvæstio hîc vertatur, certè seqvitur, Ulpiani decisionem, præsertim generaliter, & indistinctè conceptam, in proposito locum habere. Sic etiam in *d. l. si inter*, qværitur, si simul conjuges, tam accipiens, qvàm donans obierint, an subsistat donatio? Non reqviritur, ut eodem loco decesserint, sed vocula simul adjicitur, ut denotetur, non apparere, uter prior decesserit, alioqvi expedita esset qvæstio, ut Ulpianus ait *in d. §. si ambo.* Dum igitur *d. l. si inter*, asserit, valere donationem, concordat cum *d. §. si ambo:* & secundùm eum intelligenda. Insuper alias rationes adducit *Cuno d. cap. 6. num. 263.* 26

Qvid verò si donatio mutua sive reciproca sit facta inter conjuges, qvi pariter non obierunt? Valet

Valet illa, nec revocari potest stante vel soluto matrimonio, si uterq; conjugum sibi donata minime consumserit, sed conservaverit, sive in utilitatem suam verterit: Patet ex *d.l. cum hic status, §. quod ait oratio, vers. cæterum, juncto §. si ambo, vers. proinde, ff. de donat. int. vir. & uxo. traduntq; in specie Crauet. consil. 51. n. 1. vers. primus casus. Pinell. in repet. l. 1. part. 3. n. 63. vers. interim verò. & vers. eundem circa illum. C. de bon. matern. Fachine. lib. 3. controvers. cap. 80. Boer. consil. 51. Tomng. decis. 8. n. 13. Cano & per eum velasc. de pact. lib. 1. c. 6. n. 212. & sequentib. ubi luculenter hoc prosequitur usq; ad n. 221.* Nec immeritò valet hæc donatio, qvia donans non diminuit patrimonium seu facultates suas, cum tantundem à conjuge vicissim acceperit: imò nec accipiens fit locupletior, cum de suo tantundem eroget vicissim donando: qvali casu valere donationem inter conjuges asserit Ulpian. *in l. si sponsus, §. ulti. ff. de donat. int. vir. & uxor.*

27 Qvando verò alter consumsit, alter donatum conservavit, distingvit Ulpianus *in d. l. cum hic status, §. quod ait oratio*: divortio solutum fuerit conjugium, an morte: Si divortio, neuter donationem retractare poterit, ut patet ex *d. §. quod ait, ibi, quamvis divortio facto hæc compensatio locum habeat. Crauet. d. consil. 51. n. 1. vers. si divortio. Fachin. d. c. 80.*

Si verò morte: refert, an præmoriatur is, qvi consumsit. & valebit donatio locupletiori facta, nec revocari poterit per hæredem, qvippe morte donantis confirmata, *d. l. cum hic status. §. ait oratio, Crauet. & Fachin. loc. releg.*

An mortem obeat alter, qvi factus est locupletior, sive donatum conservavit: & poterit ab ipsius hærede is, qvi consumsit, repetere donatum, *d. §. quod ait oratio, vers. sed etsi. Crauett. & Fachine. loc. praeat.*

Sed qvæ ratio diversitatis inter casum obitûs & divortii? Morte donatarii ante donantem donatio intercidit, nec amplius confirmari potest, *d. l. cum hic status, §. si ambo, ibi, oratio si ante mors contigerit ei cui donatum est, nullius momenti donationem esse voluit.* Proinde donans meritò repetere potest donatum vendicando vel condicendo, qvatenus donatarius locupletior factus est. *l. si mulier acceptā. 6. vers. in donationibus, ff. d. t. de donat. int. vir. & uxo.* Contra consumentem verò neutra actio locum habet, imò nec compensatio, qvia res donata non extat, nec est inde factus locu-

locupletior, & morte locupletioris, qvi donaverat, confirmata est donatio, *d. l. cum hic status, §. ait oratio, & §. si divortium, ibi, si tamen donator prior decesserit, tunc donatio valebit.* Secus ubi divortio solvitur matrimonium: tunc enim juri veteri statur, qvod fuit ante orationem Severi sive Antonini, scilicet, ut donatio neutiqvam confirmetur, licet finem habuerit conjugium, ut Ulpianus ait in *d. §. si divortium*: præsertim cum plerumq; divortium fiat cum irâ animi, & offensâ, ut apparet è textu ibidem. Qvô fit, ut consumenti facultas qvidem revocandi etiamnum competere dignoscatur, sed locupletior ipsum repellere potest exceptione compensationis, eum donatio per locupletiorem facta, peræqvè revocetur, eôqve consumens ad resartionem teneatur, si non civiliter, certè naturaliter: & naturaliter debitum in compensationem venire, notissimi juris est, *l. etiam qvod, ff. de compensat.* Locupletior autem si maximè pæniteat eum, sive donationem revocet, propterea tamen rem donatam vendicare neqvit, qvia non extat, *d. l. si mulier acceptum in fine.* neq; condicere, qvia consumens non est factus locupletior, *ut paret ex d. l. si mulier acceptum,*

Qvid ergò, si durante matrimonio consumens revocare velit? Idem juris erit, ut in casu divortii, qvia non poterit efficaciter revocare propter obstantem compensationis exceptionem: *textus nobilis in l. qvod autem, §. si vir, ff. de donat. vir. & uxo.* qvem omninò de tali qvoq; casu accipiendum esse, vel hinc liqvet, qvia compensationem donationum fieri decrevit Adrianus, qvi longè ante Severū & Antoninum imperavit, qvorum tempore demum, ut rigor juris donationes inter conjuges penitus improbantis mitigaretur, fuit introductum, ut donatio inter conjuges morte donatoris in eadem voluntate perseverantis confirmaretur, *d. l. cum hic status, in princ.*

Verùm † hactenus dicta demum procedunt in donatione mutua æqvali *text. in d. l. cum hic status, §. qvod ait oratio, vers. sed si non sit factus locupletior, dederit tamen tantam qvantitatem*: svadetqve ratio paulò ante assignata. Ubi verò superat una donatio alteram, tunc in eo, qvod superat, habetur pro simplici donatione: proinde non valet inter conjuges, nisi morte donantis deinceps confirmata fuerit, *Ludov. Roman. consil. 517. n. 28. Decius consil. 202. n. 5. Socin. Sen. consil.* 28

 215,

215. col. 2. vol. 2. Tiraquell. in repet. l. si unquam, ver. donatione largitus, n. 122. C. de revoc. donat. Pinell. in repet. l. 1. p. 3. n. 63. vers. interim verò: & vers. tandem circa. C. de bonis matern. Alexander in l. si donatione, n. 4. C. de collat.

29 Porrò huic inferunt Dd. communiter ad donationem remuneratoriam, qvod instar mutuæ sive reciprocæ simili modo valeat donatio, qvam conjux conjugi propter bene merita largitur, cum non sit simplex, sed ob causam, & ex una parte sint merita, ab altera res donata. *Tiraquell. & complures per eum allegati, de nobilitate, §. 18. n. 19. Multos insuper pro hac sententia congessit Matthæus Cuno de pactis lib. 1. cap. 6. n. 195.*

Non tamen desunt, qvi contrarium tueantur, & ex recentioribus *Pinell. in repet. d. l. 1. p. 3. n. 63. Cacchiane. lib. 3. controvers. c. 80.* Sed Pinelli argumentis respondet *Cuno d. cap. 6. n. 195.*

Qvod si communem receptamq; seqvaris, ea non obtinebit in his, qvæ officii ratione conjugibus incumbere dignoscuntur, prout vir tenetur alere, atq; tueri uxorem & liberos, uxor viro debet operas & obseqvia: talia donationem haud
30 sustinent, nec stabiliunt, sed † ejusmodi oportet esse merita, ad qvæ donatarius alioqvi minimè tenebatur, qvæve ex merâ & superabundanti charitate fuerint præstita: *l. si quis pro uxore, vers. nam & Papinianus, & §. si uxor, vers. quia non est donatio, cum pro oneribus matrimonii ponitur, ff. de donat. int. vir. & uxo. l. proxime. ff. de ritu nuptiar. l. si qua, ff. de hered. instit. l. unum ex familia. §. 1. vers. non enim, ff. de legat. 2. qva jura pro hac sententia Tiraquellus adducit in d. rep. l. si unqvam, verb. donatione, n. 106, idemq; post alios tradunt Natta consil. 188. num. 8. Ripa in repet. d. l. si unqvam, qvæst. 24. n. 30.* communem perhibens, *C. de revoc. donat. Pinell. in d. par. 3. n. 63. vers. addeq; manifestam. Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 186. n. 7. Cuno de pact. lib. 1. cap. 6. num. 206.*

Deinde oportet esse merita æ- 31
qvivalentia, *c. relatum, 2. de testamen.* Qvatenus enim donatio excedit, sive superat, habetur pro simplici meraq; donatione, qvæ inter conjuges ante donatoris obitum est invalida, *Ripa d. quæst. 24. n. 30. Socin. Sen. consil. 25. col. 2. vol. 2. Decius consil. 30. n. 3. Tiraquell. de verb. donatione, n. 79. & 80. Natta d. consil. 188. n. 3. Clarus d. §. donatio, quæst. 3. n. 3. qui post alios de communi testatur,* Cuno *d. c. 6. n. 206. Mascard. d. conclus. 186. n. 1. complures allegans.*

Menoch.

Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. cent. 6. casu 132. n. 5.

32 Deniq; cum sit donatio inter conjuges illicita, non sufficit generalis mentio meritorum, imò nec specialis eorundem enumeratio, præsertim, cum sit alioqvi futurum in potestate donantis, eludere prohibitionem legis, & efficere, ut donatio jure prohibita valeat, sed probentur necesse est, *Dd. in l. si donatione, C. de collation. Raphael Cuman. in l. Aquilius, n. 5. ubi Castrens. ff. de donation. Tiraquell. & per eum citati d. verb. donatione, n. 89. dicens, hoc omnes tenere. Clar. d. quæst. 3. n. 2. Natta d. consil. 188. n. 1. Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 284. n. 6. Cuno de pact. dotib. 1. cap. 6. n. 208. & seqq.*

33 Quando verò donationi inter conjuges juramentū adjicitur, gravis est inter juris interpretes controversia, num donatio valeat, qvibusdam affirmantibus, aliis negantibus. Receptior ac tutior propter juramenti religionem videtur affirmantium sententia, pro qvâ plurimos longissima serie recensent *Tessaurus decis. 32. n. 2. Cuno de pact. lib. 1. cap. 6. n. 222. vers. verum.* pluribusq; fundamentis eandem tuetur *Gutierez de juramen. confirm. par. 1. cap. 3.*

34 Sciendum insuper, morte qvidem donantis confirmari donationem inter virum & uxorem, dummodo sit intra qvingentos aureos, vel si excedat, insinuata fuerit, *l. donationes quas parentes, C. de donat. inter vir. & uxor.* Sin autem donatio excedens non fuerit insinuata, Salicetus qvidem in *d. l. donationes*, existimat eam morte donantis nullatenus confirmari, ne qvidem qvoad summam legitimam: qvem seqvuntur *Socin. in l. 1. n. 97. ff. solut. matrim. Rum. consil. 52. n. 8. & consil. 125. n. 3. lib. 1. Curt. Jun. consil. 35. n. 6. Parisi. consil. 62. n. 20. lib. 1. Cuno de pact. lib. 1. cap. 6. n. 260.* cum duplex concurrat defectus, nempe, in personâ, qvæ donare prohibetur, & in qvantitate ampliore, qvàm esse debebat.

Sed † verius arbitror, morte donantis eam confirmari, usq; ad legitimam qvantitatem, non autem in eo, qvod excedit sive superat: prout post *Joan. Andreā tenent Francisc. Aretin. consil. 17. n. 2. Jason in l. 1. §. sed et si mihi, n. 7. ff. de verbor. oblig. Bellon. consil. 4. post n. 11. dicens, opinionē Saliceti communiter reprobari, Clarus d. § donatio, quæst. 17. n. 5. perhibens æquiorem. Wesenbec. in paratit. ff. de donat. n. 6.* cui non obscurè suffragantur verba *d. l. donationes, ibi, nam ampli-* 35

ejus quantitatis donationem minime intimatam nec per silentium ejus qui donavit, confirmari concedimus. C. de donat. int. vir & uxo. Cum enim usq; ad qvingentos aureos non sit donatio amplioris, sed permissæ qvantitatis, inde seqvitur, eo usq; non esse denegatam confirmationẽ. Et in hunc modũ textum *d. legis* declarat & interpretatur *l. sancimus, § 1. C. de donation.* ubi generaliter in donationibus non insinuatis decernitur, hoc qvod superfluum est, tantummodo non valere, & pro non scripto haberi: Cum igitur lex una distingvat ac declarat aliam, *l. non est novum ff. de legib. l. qui filiabus, in prin. ff. de legat. l. cum simil,* seqvitur, dictam *l. donationes*, secundum *d. l. sancimus*, esse interpretandam, & intelligendam.
35 Ad idem clarior textus est in *l. si quis pro redemtione, ibi, cæteris etiam donationibus, quæ gestis intervenientibus minime sunt insinuatæ, sine aliqua distinctione usq; ad qvingẽtos solidos valituris, C. de donation.* Sub cæteris continetur donatio inter conjuges, silentio donatoris præmorientis usq; ad qvingentos solidos valitura, vel eo magis, cum distinctio sive restrictio excludatur per verba, sine aliqva distinctione. Nec officit duplex defectus, qvi Salicetum movit Vitium enim excedentis qvantitatis, sive neglectæ insinuationis, tollit & purgat *d. l. sancimus, nec nõ d. l. si quis pro redemtione.* Defectum autem in ipsâ personâ sarcit atq; sanat ejusdem silentium usq; ad mortem continuatum, *l. cum hic status, ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Cæterum si donationem amplioris qvantitatis donans specialiter confirmaverit in ultimâ voluntate, valebit etiam in superfluo, *per text. d. l. donationes, vers. sin vero specialiter:* hoc tamen adhibito moderamine, ut † confir- 37
matio superflui non retro trahatur, sed ex eo demum tempore vim habeat, qvo donatio confirmata est, *d. l. donationes.* nempe, morte donantis, cum vivens, qvandocunq; vult, revocare possit, *d. l. cum hic status, in princ. & § ait oratio: ac notat præ cæteris Salicet. in d. l. donationes, n. 3.*

Cum è diverso donatio qvantitatem legitimam non excedens, vel insinuata, morteq; confirmata, referatur, sive retro trahatur ad id tempus, qvo conscripta fuit, *text. in d. l. donationes, ibiq; Dd. Cuno de pactis. lib. 1. cap. 6. n. 265.*

Donatio tamen inter conjuges 38
mutua sive reciproca non indiget insinuatione, licet summam legitimam excedat, *Oldrad. consil. 139. n. 14.*

n. 14. Alexan. consil. 83. n. 18. vol. 4. communem *dicens: prout etiam Curtius Jun. consil. 81. n. 5. Clarus, §. donatio, quæst. 2. in fin. & quæst. 16. n. 5. Decius consil. 202. n. 5.* cum non tam sit donatio, qvàm permutatio sive compensatio, *l. sed et si lege, §. consuluit, ff. de petit. hæredit. Clarus loc. relat. Tiraquell. in repet. l. si unquam, verb. donatione largitus, n. 110. & n 147.* Proinde sine insinuatione valet ea inter conjuges, secundùm ea, qvæ superius dicta sunt, *per l. quod autem, §. si vir. & l. cum hic status. §. ait oratio, ff. de donat. int. vir. & uxor.*

39 Sic etiam donatio remuneratoria qvingentos solidos excedens non indiget insinuatione, *Ludov. Roman. consil. 26, n 3. & plurimi allegati per Tiraquell. d. verb. donatione largitus. n 47.*

40 Qvid verò, si conjux conjugi bona sua, vel omnia bona donaverit? Convalescet donatio, si donans eâdem voluntate durante præmoriatur, *l. donatio, l. si maritus, C. de donat. inter vir. & uxor.* qvia donatio bonorum, sive generaliter, sive universalibus verbis concepta sit, valet, *l. omnes, §. Lucius, ff. qvæ in fraud. credit. l. si qvis argentum, §. sed et si qvis, C. de donatio.* nec eâ continentur bona futura, cum in dubio, qvod minus est, donatum præsumatur, *l. semper in stipulationib. ff. de regul. jur.* qvia regulariter interpretatio præfertur, qva donatio excluditur, *l. si cum aurum, ibiq; not. per Dd. ff. de solution. Paris. consil. 8 n. 3. & 6. vol. 4.* Tum etiam, *per l. si mandatoro, §. si cujus, ff. mandat. l. ult. §. 1. ff. de legat. 2. l. si sic, ibi,* qvia præsens tempus semper intelligitur, si aliud non comprehensum. *ff. de auro & argen. lega. l. si ita stipulatus fuero, 120. ibi, qui non ad futurum, sed ad præsens tempus refertur, ff. de verb. oblig. estq;* communi *Dd. calculo comprobatum. Clarus. §. donatio, quæst. 19. n. 4. Joan. Bologne. in l. stipulatio hoc modo concepta, n. 125. & 126. ff. de verb. obligat. Tessaur. decis. 199. n. 2. qui plurimos allegat, & septem modis ampliat. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 25. n. 8. & 9.*

Multoq; magis convalescit donatio qvotæ bonorum, *d. l. si qvis argentum, §. sed et si quis. Tessaur. & per eum citati d. decision. 199. n. 5.* 41

Verum ante omnia deducendũ erit æs alienum donantis, *Alexan. in l. stipulatio hoc modo, n. 16. vers. sicut est, ff. de verb. obligat.* & qvidem totum, qvando sunt omnia donata pro rata vero in donatione qvotæ, qvia bona non dicuntur, nisi qvæ deducto ære alieno 42

 super-

supersunt, nec donatum conferi potest, qvod per æs alienum detrahitur, *l. mulier bona, ff. de jure dot. l. subsignatum, §. bona, ff. de verbor. signif. Corneus consil. 289 n. 4. lib. 4. Mantica d. tit. n. 7.* qvod † procedit,
43 etiamsi debeatur ex causâ lucrativâ, puta, si qva res alicui fuit gratis promissa, nec tradita, *l. extrem. §. felicissimo, ff. de legat. 3. c. generi, de regul. jur. in 6. Ruin. consil. 172. lib. 1 Mantic. d. t. n. 6. & 11.*

44 Sic etiam, qvando donavit bona præsentia & futura, donatio convalescit obitu donantis, qvoniam isthac generali donatione non contineri dignoscuntur, qvæ verisimile est, qvenqvam specialiter donaturum non fuisse, prout sunt vestimenta, suppellectilia, sive ad usum qvotidianum necessaria, de qvibus donans pro libitu testari potest, *l. obligare, ff. de pignorib.* qvæ licet de appignoratione loqvatur, tamen in donatione, qvæ majoris est præjudicii, nostri minus obtinere debet, *Matth. Stephan. singul. 176.*

Alexan. in l. stipulatio hoc modo, n. 16. ubi Joan. Crotus, n. 23 ff. de verb. oblig. Socin. in l. si is qvi ducentos §. rerum, ff. de reb. dub. Cortius Jun. in l. ult. n. 52 ubi post alios Cagnol. n. 252. C. de pactis Mantic. d. tit. 25. n. 12. Facchinæus lib. 6. controvers. c. 94. Tremacinq. lib. 3 resolut. 3 n. 13. Dummodo non sint exigua sive modici valoris, sed pretiosa, & verisimiliter post obitum superfutura, ut in eis testator heredem habere possit, *Dd. loc. relat.*

Qvid si donavit conjugi bona mobilia, immobilia, præsentia, & futura? Convalescet qvoq; morte donantis; cum alias etiam inter personas non prohibitas valeat hujusmodi donatio, qvia jura & actiones eâ minime continentur, de qvibus donator, si velit, testari potest, secundum communem receptamq; Dd. sententiam, pro qva complures allegat *Tremacinq. d. resol. 3. n. 14.* 45

Qvando verò donantur omnia bona præsentia, & futura, verius qvidem est, donationem etiam inter personas non prohibitas minime valere; cum auferatur facultas testandi, qvia nihil habiturus est, de qvo testari possit, *Dd. in d. l. stipulatio hoc modo, ubi post alios Bolognet. n. 130. Alex. ad n. 143. late defendit hanc sententiam communiter approbatam, Clarus d. §. donatio, qvæst. 19. multos referens, Fachina. lib. 6. controvers. cap. 87. Mantic. de tacit. & ambig. conven. lib. 13 tit. 26. Tremacinq. d. resolut 3. n. 1.* Et in tali donatione universali censentur qvoq; comprehensa suppellectilia, & id ge- 46

genus alia, quæ quis verisimiliter in specie non esset concessurus, nisi aliter de voluntate donantis constet, cum universalia verba nihil excludant, sed cuncta suo subambitu complectantur. *Decius in l. ult. n. 23. ubi Alciat. n. 40. C. de pact. Mantica d. tit. 25. n. 12. Fachina. lib. 6. c. 93. dicens jure magis consentaneam.*

47 Sed cum donatio inter conjuges facta possit à donante quandocunq; revocari, nec auferat ei testand. facultatem, *l. cum hic statu, in princ. & §. ait oratio, ff. de donat. int. vir & uxor. l. si maritus, C. d. t.* sequitur inde, donationem omnium bonorum, præsentium & futurorum conjugi factam morte donantis in eadem voluntate perseverantis convalescere, ut præ cæteris docent *Alexan. consil. 152. n. 6. vers. secundo respondetur, & n. 10. vers. subjungo. vol. 6. Cardin. Tuschus tom. 2. verb. donatio, conclus. 691. n. 65.*

Velcò magis, cum videatur habere vim relicti, & quasi confirmata sit ultima voluntate donantis, *d. l. cum hic status, in princ. & §. ait oratio, cum §. seq. ff. de donat. inter vir. & uxor. Clar. d. §. donatio, quæst. 9. n. 6.*

48 Hinc fit, ut donatio omnium bonorum præsentium & futurorum inter conjuges multò magis convalescat obitu donantis, quando is reservavit usumfructum bonorum, *Clarus d. §. donatio, quæst. 9. n. 9. Joan. Bolognet. in d. l. stipulatio hoc modo, n. 148 ff. de verb. oblig. Fachinæ. lib. 6. c. 89. Trentacinq. lib. 3. tit. de donat. resol. 3. n. 28. plures citans.*

Vel quid aliud, de quo, si testari velit, verisimiliter sit heredem habiturus, *Cagnol. in l. ult. n. 251. ubi Decius n. 32. C. de pact. Alexand. in d. l. stipulatio hoc modo, n. 23. ubi Jason n. 16. & post alios Joan. Bologn. n. 146. Clarus d. quæst. 19 n. 8. Fachinæ. lib. 6. controvers. cap. 90. late Mantic. d. lib. 13. tit. 31 Trentacinq. d. resolut. 3. n. 18. vers. declaratur etiam, & n. 22.*

Quod si donatio omnium bonorum, præsentium & futurorum collata sit post mortem, præsumetur esse donatio causa mortis, & sostinebitur, cum sit revocabilis, & facultatem testandi non auferat, dummodo quinq; testes affuerint, *l. Seja, ff. de dote præleg. Bartol. in d. l. ult. n. 11. ubi Cagnol n. 215. C. de pact. Alexand. in d. l. stipulatio hoc modo, n. 14. ubi Bolognet. n. 110. & tit. ff. de verb. oblig. Curt. Juni. consil. 15. Decius communem perhibens consil. 578. n. 7. & 8. Clarus d. §. donatio, quæst. 19. n. 7. Mantica d. lib. 13. tit. 30. n. 10. Trentacinq. d. resolut. 3. n. 13. vers. secundus est.* 49

Sin

Sin autem evidenter appareat, donationem esse inter vivos, non poterit valere donatio inter personas non conjugatas, qvia tolleret facultatem testandi, cum non sit revocationi obnoxia, licet executio post mortem donantis dilata sit, *Dd. loco modo relat.* Inter conjuges autem donatio convalescere poterit, si donans præmortuus fuerit, nec eam in vita revocaverit, ut antea ostensum, *per d. l. cum hic status, in princ. & §. ait oratio. & l. à marito, C. de donat. inter vir. & uxor.*

50 Porrò qvando non tàm donatio propriè sic dicta, sed potius alia promissio per viam contractus facta reperitur, eaqve fundatur in personâ paciscentis, puta, si mulier propter laboriosam negotiorum sive bonorum suorum administrationem viro domum, aut qvid aliud præstandum spondeat, vel extraneus ultra dotem sponso vel sponsæ qvid promittat, nô ambigitur, valere promissionem, *l. 1. §. verbis. ff. de obligat. & action. & in princ. Inst. de verbor. obligat. Bartol. consil. 212. Alexand. consil. 83. n. 6. lib. 2. Cravet. consil. 139. n. 2. vers. sicut enim, potest. Ernest. Cothm. consil. 21. n. 27. vol. 1.*

Cum de re sua qvisq; libere disponere possit, *l. in re mandata, C. mandat.* prout etiam valebit, si 51
promittat certum genus bonorû, puta, mobilia, vel immobilia, paterna, vel materna, *Alexand. consil. 28. n. 11. vol. 3. Cravet. consil. 13. n. 7. Parisius consil. 26. n. 84. & 85. vol. 2. Menoch. consil. 794. n. 3. vers. & hic qvidem, vol. 8.*

Idemq; obtinet, etiamsi promittat in genere bona sua, vel qvotam eorundem, *l. si qvis argentum, §. sed etsi qvis, C. de donat. Oldrad. consil. 139. n. 1. Bartol. in l. ult. post gloss. n. 11. ubi Castrens. n. 9. Salicet n. 4. & 5. Alexand. n. 3. Dec. n. 19. Cagnol. n. 212. Curt. Jun. n. 20. Joan. Bolognet. n. 219.* communè *dicens, C. de pact. Afflict. in c. si qvis investierit, n. 46. de feudo dat. in vicem l. commiss. Francisc. Vivius lib. commun. opin. ver. pactum per aliqvos, n. 8. Paris. consil. 24. n. 56. vol. 2. Cacheran decis. 100. n. 25. Grassus §. successio ab intestato, qvæst. 9. n. 18. Hartman Pistor. lib. 4. qvæst. 3. Jacob. Thoming. decis. 57. n. 15. Cothman. & per eum allegati consil. 44. n. 21. vol. 3.*

Nec refert, pura sit promissio, 52
an post mortem collata, ut sæpissimè in pactis conjugalibus fieri solet, *Dd. locis modo relat.* cum exactio demum post mortem differatur, *Cothman. consil. 8. n. 99. & seq. vol. 1.* & actiones hodiè ab hæredibus, & contra hæredes incipiant,

ant, *l. unic. C. ut actio. ab hæredib. & contra hæred.* ut is, cui facta promissio, ab hærede promittentis bona fide jure successionis consequatur, *Dd. loc. relat.* Dissentit quidem Fachinæus ab hac, qvam communiter esse receptam, & à nemine huc usq; impugnatam fatetur, sententia *lib. 5. controversi. cap. 85.* statuens, hujusmodi pactũ post mortem collatum haud valere. Sed communem adversus eum egregiè tuetur *Hartman. Pistor. d. quæst. 3. n. 9. & 10.*

53 Insuper locum habet prædicta doctrina longè magis, qvando pactum est reciprocum, qvo paciscentes, sibi invicem promittunt bona sua post mortem, *l. quod autem, § si vir. & uxor, ff. de donat. inter vir. & uxor. Salicet. in l. ult. n. 9. ubi Cagnol. n. 274. C. de pactis. Decius in l. pactum quod dotali, n. 3. C. de collat. Alexand. consil. 28. n. 11. vol. 3. Joan. Bologuet in l. stipulatio hoc modo, n. 150. ff. de verb. obligat. Ludov. Roman. consil. 26. n. 1 ibid. Mandos. in addit. Vivius d. verb. pactum per aliquos, limit. 5. n. 12. Gail. lib. 2. observ. 126. n. 6.*

54 Sed advertendum, in eo discrimen esse inter bona generaliter in contractum deducta, & res singulares: qvia generali nuncupatione bonorum denotatur universitas bonorum, & jura comprælienduntur: qvo fit, ut in dubio de successione actum intelligatur, qvando pactum interponitur, ut post mortem bona ad alterum pertineant, sive perveniant, seu transeant, aut rebus sive bonis ipsius potiatur, vel obveniant paciscenti: proinde pactum non valet, *l. licet, C. de pact. l. hæreditas, C. de pactis convent. tradunt q; Bartol. & Dd. in d. l. ult. C. de pact. & in l. stipulatio hoc modo, ff. de verb. oblig.* Nec refert, omnibus de bonis, an de qvota bonorum convenerit, *l. qua de tota, ff. de rei vendic. Bartol. consil. 212. n. 1. ubi, sive in universo, sive in parte. Decius in l. pactum quod dotali, n. 10. vers. sed dictum, ubi Alciat. n. 13. C. de pact. Paris. consil. 26. n. 111. vol. 2. Menoch. consil. 794. n. 7. vol. 8. Her. Gabriel. consil. 137. n. 16. Hartman. Pistor. d. quæst. 3. n. 12. plures, qui* receptissimam *perhibent, allegans, Cothman. consil. 8. n. 20. vol. 1.* Secus si de rebus singularibus sive certis ita pactum fuerit, puta, si dixerit, me præmoriente ædes meæ tibi obveniant: vel, mobilia mea ad te perveniãt: tunc enim cætera bona, nec non jura, & actiones excluduntur, eoq; ad successionem in jus universum promittentis in casu dubio pactum trahi nec potest, nec debet, & conseqventer

 cessan-

ceſſante prohibitionis ratione pactum, qvippe hæreditatem ſive futuram ſucceſſionem haud concernens valet, qvo actum intelligitur, ut hæres iſtiusmodi res teneatur alteri præſtare, licet paciſcentes non fuerint uſi verbis obligationem perſonæ manifeſtè reſpicientibus: ut tradunt communiter *Dd. in d. l. fin. ubi Jaſon. n. 7. verſ. qvarto limita. Cagnol. n. 51. Bologn. n. 41. Johannes Daneh. n. 115. C. de pact. & Dd. in d. l. ſtipulatio hoc modo: & alii paulo ante relati Cothm. conſil. 8. n. 116 & conſil. 21. n. 27. vol. 1. Hieron. Gabriel. conſil. 137. n. 34. pluresq; recenſet Hartman. Piſtor. d. q. 3. n. 15*

55 Qvinimo ſi de bonis, vel qvota bonorum dictum fuerit, qvod jure contractus ad alterum pertinere debeant, valebit pactum, cum appareat ex verbis paciſcentium, id actum eſſe, ut valeat inter vivos ſive jure contractus, *Hartman. Piſt. d. quæſt. 3. n. 14. Gabriel. d. conſil. 137. n. 22. vol 1.*

56 Hinc apparet, diſpoſitionem conſtitutionis Marchicæ, Was in der Eheſtifftung von beyderſeits Freundſchafft bedinget / verbriefet und beſchloſſen / das eines dem andern übergibt nach ſeinem Tode an Gelde / fahrender Haabe / aber Vorthel an ligenden Gründen / zuvor aus zu haben / ſol bey Macht / kräfftig bleiben / juri communi congruere. Qvamvis enim verba non adeſſe videantur obligationem perſonæ reſpicientia, diſponitur tamen non de pacto ſucceſſionis futuræ, ſed de conventione ſuper rebus certis ſive ſingularibus, nempe, pecuniâ, mobilibus, lucroqve ex immobilibus captando, qvæ ſuperſtes pro præcipuo habere debeat. qvale pactum jure qvoq; communi ſubſiſtere, planum eſt ex prædicta deciſione communiter approbata.

Qvid autem, ſi pactum acqviſitionem non concernat, ſed remisſionem lucri futuri, verbi gratia, ſi vir dotis, aut mulier donationis propter nuptias lucrum ſibi vigore ſtatuti vel conſvetudinis poſt mortem conjugis obventurum, *c. donatio, ibi, niſi de conſuetudine, ubi Dd. de donat. inter vir. & uxor.* pacto remittat? Nihil obſtat, qvò minus valeat pactum, *Alexand. in l. ſi ſocer, 9. Lucius, n. 4. ff. ſolut. matri. Decius in l. in eo qvod vel. n. 7. ff. de regul. jur. Socin. Sen. conſil. 114. n. 8. vol. 1. Boër. deciſ. 244. n. 2. Pariſ. conſil. 127. n. 9. & ſeqventib. vol. 1. Phanuc. de lucro dotis, gloſſ. 8. in ſexim, vir lucretur, n. 16.* 57

Remittens enim tale lucrum non diminuit patrimonium, nec ſit

sit pauperior, licet non acqvirat, qvod acqvirere potuisset, eoq; non subest vera donatio, *l. sed si vir, §. qvod legaturus, ff. de donat. inter vir. & uxor. l. qvi autem, ff. qvæ in fraud. credit. l. non fraudantur, ff. de regul. jur.*
58 Qvinimo † valet id pactum etiam in præjudicium creditorum remittentis, *per d. l. qvi autem, & d. l. non fraudantur: & rationem ibidem assignatam, Dec. consil. 260. Parif. & Phanucius locis modo relatis.*

59 Qvamvis autem pacta hujusmodi omninò servanda sint, tamẽ id ita demum obtinet, si non aliud posteà in testamento suo alter cõjugum in favorem supervivẽtis disposuerit: hoc enim non modò jus commune, *l. non ideo, C. de hared. instit. l. vir uxori, l. qvi dotem, & l. penult. C. de dote prælega. cum simil.* verum etiam constitutio Marchica, *sub rub.* von Testamenten/ cuiq; liberum relinqvit, *Pruckmann. consil. 34. n. 75. vol. 1.*

60 Qvando verò, ut ad alterum superioris distinctionis membrum progrediamur, pactum interponitur de hæreditate transferenda, sive successione, illud neutiqvam valet, *l. stipulatio hoc modo, ff. de verbor. oblig. l. hæreditas, C. de pact. conven. l. licet, l. ult. C. de pact.* et-
61 iamsi † non fiat expressa mentio hæreditatis aut successionis, qvia sufficit, si ex verbis pacti colligatur, non obligari personam paciscentis, vel ejus hæredem ad præstandum, sed actum esse, ut alter in jus universum ejus, cum qvo paciscebatur, post obitum ejus surrogetur, *ut patet ex d. l. licet, & d. l. hæreditas.* Neutro loco fecerat paciscens hæreditatis aut successionis mentionem: sed in *l. licet*, caverat, ut supervivens potiatur alterius rebus: & in *l. hæreditas*, ut post mortem mulieris paciscentis bona ad virum pertineant: nihilominus utrobiqve pactum improbatur: cujus ratio paulò ante fuit assignata.

Nec refert, utrum paciscantur conjuges de hæreditate tertii adhuc viventis: qvo casu propterea pactum non valet, qvia plenum est tristissimi & periculosi eventus, cõtraq; bonos mores, imò continet improbum votum captandæ mortis alienæ, *d. l. ult. C. de pact. & l. de fideicommisso, C. de transact.* nisi † tertius ille consentiat, & in eadem voluntate ad obitum usqve perseveret, *d. l. ultim. ubi Dd. ac præ cæteris Dauth. præceptor meus,* doctrinam hujus pacti luculenter explicant, prout et am *Hartman. Pist. lib. 4. qvæst. 1. per tot.* 62 63

An verò qvis de suâ hæreditate 64

 cum

cum altero paciscatur: nam nec tunc qvidem valet, sive sit pactum acqvirendæ successionis, ut in *d. l. licet, d. l. hæreditat. d. l. stipulatio hoc modo.* nempe, qvia successiones & hæreditates certis modis jure publico introductis deferuntur, *l. 3. ff. de testament.* & juri publico pacto privatorum derogare neqvit, *l. jus publicum, ff. de pact. l. neq; pignus, § privatorum, ff. de regul. jur.* eoq; nec hæreditatem dare, nec successionem deferre potest, *d. l. jus publicum. l. si fratres, §. idem respondit, ff. pro soc. d. l. hæreditat.* Tum etiam, qvia liberam testamēti factionem impedit, non modo per indirectum, qvando nil superest, de qvo deinceps possit testari, *Dd. in d. l. licet, & in d. l. stipul. hoc modo.* Verùm etiam directo, qvia si pactum valeret, non posset in pœnitere, sed hæreditatem vel partem ejus nolens volens moriendo relinqvere cogeretur occupandam ab eo cui promisit, *l. sicut, C. de action & obligat.* qvod jura non admittunt, *d. l. si fratres, §. idem respond. l. si qvis in principio, 22 vers. nemo enim, ff. de legat. 3. l. qvod si ita rum, ff. de admen. legæ.*

65 Qvin etsi tale pactum inter sponsos vel conjuges foret reciprocum, nihilo magis valere poterat, *l. licet, ubi communiter Dd. C. de pact. Harten. Pist. & per eum allegats lib. 4. qvæst. 2. n 17.*

Sive sit amittendæ successionis pactum, erit nihilominus invalidum, *l. pactum dotali, ubi Dd. C. de collation. c. qvamvis, de pact. in. 6. l. ult. ff. de suis & legit. hæredib.* Qvamvis enim libera in testandi facultatem non impediat, cum renuncians nihilominus possit hæres institui, & ex testamento succedere, *Bartol. in d. l. stipulatio hoc modo, n. 4. ubi post alios Zasium n 32 & Bolognet. n. 85.* communem *perhibens, Covarr. in repet. d. c. qvamvis, par. 3. in princip. n. 8. dicens, frequentiori Dd. calculo receptum. Socin regul. 194. filia renuncians, fallen. 11. Graffiis § successio ab intestato, qvæst 10. n. 8.* nec inducat votū captandæ mortis, *Covarr. d. par 3. in princ. n. 1.* qvandoqvidem sit consensu ejus, cujus hæreditati renunciatur, *d. l. ultim. ff. de suis & legit. hæredib. d. c. qvamvis, de pact. in 6. l. si qvando, §. illud. C. de inoffic. testam.* tamen improbatur, qvia successiones & hæreditates jure publico deferuntur, *l. 3. ff de testam. d. l. ultim. ff. de suis & legitim.* qvod cum neqveat mutari pacto privatorum, *d. l. ult. l. nemo, ff. de legat. 1 l jus publicum, ff. de pact.* pactum non magis efficere potest, ut qvis á successione vel hæreditate, qvam jus publicum ei 66

desert

defert, excludatur, qvàm ut pacto detur vel deferatur hæreditas, *text. in d. l. si fratres, §. idem respondit, ff. pro socio.* ubi Papinianus decidit, neminem posse cognatum ulteriorem proximioribus præferre, nisi scilicet hoc faciat modis jure publico introductis, puta, testamento, sive ultimâ voluntate: qvia pactiones privatorũ vim legum non habent, nec earum autoritate censentur, ut Papinianus ait

67 in *d. l. ultim.* Qvinimo † ne qvidem pactum conservandæ successionis valet, qvando libertatem testandi tollit sive impedit, *text. in l. pactum qvod dotali, ubi Dd. ac post alios Donell. C. de pactis. Dauth. de testamentis, n. 105.*

68 Qvando verò saltem obstaculum statui qvendam à successione excludentis pacto removetur, ut possit ille vigore juris communis ab intestato succedere, qvia libertatem testandi tale pactum ei, de cujus successione agitur, non aufert, valet illud secundum communem Dd. sententiam, qvam pluribus tuetur Dauth. de testamentis, *n. 105. usq. ad n. 109.* contra Bolognetum & Vasqvium contrarium tenentes, qvorum tamen opinionem in puncto juris veriorem existimat *Harpp. Pistor. lib. 4. qvæst. 4. n. 38. & seqvent.*

Qvod autem sæpius instrumento dotali caveri solet, reservari bona à patre, matre, vel proximis cõsangvineis olim sponsæ obventura, nihil qvidem officit libertati testandi, sed respicit potissimum competituram olim ab intestato successionem: magis tamen abundantioris cautelæ gratiâ adjici videtur, qvàm ut qvicqvam operetur, qvoniam sponsa etiam sine tali reservatione casu eveniente erit ab intestato, vel ex testamento, successura: & dotem conferre tenebitur hæredibus patris dotantis, qvi collationem non prohibuit, *auth. ex testamento, l. si pater, l. filiæ, C. de collation.* 69

Sed an statuto vel consvetudine ex rationabili causa introduci possit, ut prædicta pacta cum re, vel per eum, de cujus successione agitur, inita, qvæ jure communi alioqvi sunt invalida, sustineantur, & valeant, qvæstionis est? Negativam non pauci tenent, qvorum opinionem communem perhibet *post Guilhelm. Benedictum Grassus d. §. successio ab intestato. qvæst. 9. n. 8.* Sed contraria sententia procul dubio verior est, pro qvâ plures recensent *Tiraqvel. de jure primogen. qvæst. 7. n. 1. & Harpp. Pist. lib. 4. qvæst. 2. n. 44.* qvibus accedunt *Anton. Faber. in Cod. 1. de pact. conven.* 70

conven. defin. 6. Coler. part. 1. decis. 37. Heigius part 1. quæst. 25. n. 34. Pruckman. consil. 25. n. 23 vol. 2. Cothman. consil. 28. n. 26. vol. 3. tum, *per text c. filii nati, si de feudo defunc. contEn. fit. & c. 1. de filiis natis ex matrim. ad morganat. contrac.* Tum etiam, qvia libertas testandi juris est positivi, cui derogant leges ipsæ in casibus qvibus jure civili factioni testamenti non est locus: prout etiam modi successionum ab autoritate legum dependent, *l. ultim. ff. de suis & legitim. l. 3. ff. de pact.* Jus autem positivum sive publicum, licet pacto privatorum neqveat mutari, contrario tamen jure civili, cujus partes statuta sunt & consuetudines, tolli mutativè potest, *§. sed naturalia, ubi gloss & Dd. Instit. de jure natur. gent. & civ. l. de quibus, ff. de legib. c. ult. de consuet. Dd.* communiter *in l. omnes populi, ubi post alios Joann Bolognet. n. 104. ff. de justi. & jure Decius in l. nec ex prætorio, n. 4 ubi Gagnol. n. 4. ff. de regul. jur.* Qvod si objiciatur, id fore contra bonos mores, *l. stipulatio hoc modo, ff. de verb. obligat.* responderi potest, neutiqvam id esse contra bonos mores naturales, sed tantum civiles, *Baldus in l. pactum quod dotali. n. 22. C. de collat. Zasius in d. l. stipulatio hoc modo, n. 2. ff. de verb. oblig. Fortun. Garzia in tract. de ultim. fine, illat. 2. vers. tertius casus. Covarr. ad rub. de testament. parte 2. n. 5. Gail. lib. 2. observ. 39 n. 15 & seqq. Danth. de testamen. n. 91.* dicens verissimam, *Tiraqvell. de privileg. pia causa, privil. 100. vers. sed ad ista. Decius consil. 516. n 7. Menoch. consil. 1. n. 168. Anton. Faber in Cod. d. t. de pact. conven. defin. 6.* qvod vel inde patet, qvia pactum successorium juramento sustinetur sive confirmatur, *c. quamvis, de pact. in 6.* & in feudis admittitur, *c. moribus, si de feud. defunc. conten. fit.* qvod fieri haud posset, si probis moribus naturalibus adversaretur, *Danth. loc. relat.* At qvod jure civili pro bono more habetur, desinit esse tale, qvando contrarium statuto disponitur, vel usu approbatur, *d. l. de quibus, ff. de legib. §. ex non scripto, Inst. de jure natur. gent & civ. l. item apud Labeonem, § idem ait, ff. de injur.*

71 Porrò consvetudine Germaniæ introductum esse, ut pacta instrumento dotali comprehensa de successione valeant, testantur *Zasius in d. l. stipulatio hoc modo n. 50. Decius consil. 516 n 7. Minsing. cent. 2. observ. 33. n. 10. Wesenb. in paratit. ff. de pact. dotal. Schneidew. ad tit. Inst. de hæreditat. quæ ab intest. sub. rub. de success. inter vir. & uxor. n. 4. Gœssius d. § successio ab intestato, quæst. 9. n. 4.*

n.4. verf. fed adverto. Coler. decif. 37. part. 1. Anton. Faber d. 1. de pact. conven defin 6. dicens, ferè ubiq. gentiũ receptum esse. Rofenthal de feud. cap. 7 conclus 25. n. 14. & 17. Pruckm. consil. 25. n. 24. & 25. vol. 2. Cothman. consil. 28. n 26. vol. 3 Berlich. parte 2, conclus. 51. n. 5. qvamvis hoc ipsum vocent in dubium *Hartm. Pist. lib. 4, quæst. 2 n. 16 & Gilken ad l pactum quod dotali, n. 104 & seq. C. de pact.*

72 Quæ consvetudo æqvitati & rationi satis consentanea, comprimis propter favorem matrimonii, qvod alioqvi sæpè impediretur, si pactis hujusmodi locus non esset. Tum etiam, qvia non modo jure Saxonico, verùm etiam pluribus aliis locis, ubi jus Saxonicum in usu non est, contra rigorem juris civilis, qvo superstes conjux, nisi sit inops, à succeſſione defuncti excluditur, jure ſtatutario est subventum superstiti, ut in parte bonorum succedat cum defuncti liberis aut cognatis: Cum igitur pacta succeſſoria tempore nuptiarũ conventa succeſſioni juris communis minus adversentur, potius reditum qvendam ad jus commune, qvi suapte natura favorabilis est, *l. si unus. §. idem dicendum, vers. quod & in specie, ibiq, not per Dd ff. de pact* importare soleant, dum juri succeſſionis ſtatutario vel cõsvetudinario derogant, meritò cõsvetudine sustinentur. Qvòd si maximè succesſioni juris communis adversentur, sive repugnent, liberisq; vel cognatis præjudicent, sive damnosa sint, non tamen absq; ratione per cõsvetudinem sustinentur, non modò, qvia rigor juris communis qvoad succesſionem inter conjuges rem familiarem opera communi diligenter administrantes mitigatur; verum etiam, qvia cognati conſcriptioni tabularum dotalium plerumq; adhiberi solent, tacitumq; vel expreſſum consensum accomodant. *l si servus communis, ff. de donatio int. vir. & uxor. l. 2. §. 1. ff ad municipal. junct. l. si quis in conscribendo, C. de pact.*

Verùm etsi consvetudo pacta de succedendo confirmet, non tamen sustinentur ut actus inter vivos, sive contractus, sed in vim ultimæ voluntatis, sive tanqvam ultima voluntas, *Cravet consil. 139. n. 10. Castrens. in l. licet. n. 1. ubi Donell. n. 2. C. de pact. Constitutio Saxon. 43 par. 2. ubi Daniel Moller. n. 2, Wesenb. in paratit ff. de pact. dotal. Tessaur. decis. 225. n 13. Graffus. d § succesſio ab intestato quæst. 9. n. 4. vers. existimarem. Coler dict decis 37. n 4 & decis. 61. n. 8 Heigius part. 1. quæst. 23. n. 36. & 37. Pruckman. consil 1. n. 156. & consil. 33. n. 26. dicens, hoc prorsus carere* 73

vère omni dubio, vol. 1. Cothman. consil. 78 n 161. & n. 175 vol 2.

Nec immeritò, qvia consvetudines & statuta semper ita sunt interpretanda sive accipienda, ut minus derogent juri communi, qvantum fieri potest, *Bartol. in l. omnes populi, qvæst. 6. ibiq;* communiter *Dd. ff. de justit. & jure. Ludov. Roman. consil. 251. n. 6. Tiber Decian. consil. 54 n 30. vol. 1.* & correctio juris communis, si sustineri valeat, est vitanda, *c. cum expediat, de electio. in. 6.* Minus autem recedit à jure communi, qvando pactum de successione vel hæreditate sustinetur in vim ultimæ voluntatis, qvæ versatur circa successiones & hæreditates, qvâsi haberetur pro contractu sive actu inter vivos. Svadet idem *text. l licet. C. de pact.* ubi sustinetur qvidem inter militares pactum successorium, non tamen ut conventio inter vivos, sed in vim postremi judicii, sive ultimæ voluntatis Sic in *l. cum hic status, in princ ff de donat. inter vir. & uxor.* donatio sustinetur post obitum conjugis donantis in vim ultimæ voluntatis, sive, ut Ulpianus ait, qvasi testamento confirmata. Ita *in l miles ad sororem, & l cum pater, §. donationis, ff. de leg 2* donatio, qvæ ob defectum reqvisitorum nó poterat subsistere, sustinetur qvidem, non tamen ut contractus sive actus inter vivos, sed in vim fideicómissi, licet verba fideicommissi desint Similis textus *in l. 1. C. de donation. causa mort.* Deniq; *in l. ult. C de pact.* consensus ejus, de cujus hæreditate pactum inter alios fuit initum, non obstringit ipsum, qvò minùs contravenire liberéq; testari possit. Nec † modo pactum ac- 74
qvirendæ, verum etiam pactum amittendæ successionis sustinetur in vim ultimæ voluntatis, dum propter statutum sive consvetudinem id confirmantem perinde habetur, ac si præmoriens per ultimã voluntatem exclusisset renunciantem à successione ab intestato obventura: prout evincunt jura modo ponderata.

Verùm ut sustineatur pactum 76
in vim ultimæ voluntatis, erit necesse, ut adfuerint qvinq; testes: *d. constitutio Saxon 43 & alii Dd. locis antea citatis:* qvoniam ĩn omni ultimâ voluntate, excepto testamento, qvinq, testes reqviruntur, *l. ultim. §. ult. C de codicill l ult C. de donat. causa mort.* Hinc verò dependet resolutio qvæstionis, an & qvatenus pacta instrumento dotali contenta sint revocationi obnoxia? Certè † non ambigitur, mutuo 78
conjugum consensu pacta dotalia mutari, vel etiam abrogari posse, *text.*

ceext.in l. ab emtione, ff. de pact. l. 1. 2. 3. ff. de rescin. vendit. l. prout, ff. de solution.

77 Sed si alter modo conjugum à pacto recedere sive revocare velit, non est dubium, pactum dotem vel donationem propter nuptias concernens neutiqvam revocari posse sine consensu alterius, cui jus est qvæsitum, *l. cum dos, & tot. tit. ff. de pact. dotal. l. 1. 2. & tot. tit. C. de pactis conven. l. si ante matrim. cum seqventib. C. de don. ante nupt.*

78 Ex aliis autem bonis si conjux conjugi mortis causa donaverit in tabulis dotalibus, omninò revocationi locus erit, *l. qui mortis, ff. de donat. causa mort. § 1. ibi, sicuti donationis pœnituisset, inst. de donat.* Sin autem inter vivos, peræqvè revocare poterit, cum non valeat inter conjuges donatio, nisi morte donantis confirmetur superstite donatario, *l. 1. l. cum hic status ff. de donat. inter vir. & uxorem.* Qvid autem in donatione reciproca inter conjuges hac in parte sit juris, antea fuit explanatum, *num. 26 & seqventib.*

79 Alia verò pacta conjugalia sun data in personis paciscentium, vel disponentia de rebus sive bonis particularibus sine successionis jure transferendis, dum obligant personas paciscentium, & exactionem sive executionem demum differunt post mortem, pœnitentiam non admittunt, nec revocari possunt, *l. sicut, C. de oblig. & actio. c. mutare, de regul. jur. in 6. l. si quis argentum, C. de donation. Boërius decis. 355. n. 4. Bolognet. post alios in l. stipulatio hoc modo, n. 125. ff. de verbor. oblig. Sichard. in l. 3. n. 6. C. de collatio. Mynsing. consil. 14. n. 9. & 10. deca. 2. Gail lib. 2. observ. 126. n. 6. Toming. decis. 3. n. 21. & seqq. Hieronym. Gabriel. consil. 137. n. 30. vol. 1 Dauth. de testamentis, n. 84. Cothman. consil. 78. n. 162. cum seqq. maxime n. 169. vol. 2. Pruckman. cons. 1. n 339. vol. 2. Berlich. part. 2. conclus. 51. n. 25.*

Secus in pactis successoriis, qvibus hæreditas vel omnia bona, vel qvota pars eorundem deferuntur 80
superstiti conjugi; hæc enim cum sustineantur demũ in vim ultimæ voluntatis, qvæ est ambulatoria ad supremum usq; vitæ spiritum, pro libitu revocari possunt, *l. cum hic status, § ait oratio, ff. de donation. int. vir. & uxor. l. qvod si, 4. & tot. tit. ff. de adimen. leg. Wesenb. in paratit. ff. de pact. dotal. in fin. & consil. 63. Tessaur. decis. 225. n. 13. Heigius part. 1. quæst. 23. n. 36. Coler decis. 37. n. 3 & 4. Pruckm. d. consil. n. 335 vol. 1. Cothman. d. consil 78. n. 175. vol. 2. Berlich. d. conclus. 51. n. 26.*

Idemq; juris in pacto de rebus

aertis, in qvibus hæres esse, sive qvas jure successionis habere debeat: Cum enim constat de voluntate paciscentium, neqvit valere conventio, ut actus inter vivos, *Hieron. Gabriel. consil. 137. n. 20. vol. 1. Hartm. Pistor. lib. 4. quæst. 3. n. 16.* Proinde, vigore juris municipalis demum sustinetur in vim ultimæ voluntatis, coq; potest revocari, *Dd. locis paulò ante allegatis.* Qvini-
81 mo etiamsi pactum sit super amittenda successione interpositum, potest nihilominus is, cui pactum sive renunciatio fiebat, voluntatê, qvæ instar supremi judicii erat, mutare, pactoq; non obstante per testamentum eum, qvi renunciavit, vocare ad successionem, ut superius ostensum.

Qvid verò, si renuncians in dotali instrumento portioni hereditariæ, sive bonis ex substantiâ præmorientis conjugis ei vigore statuti vel consvetudinis obventuris, velit revocare pactum, fruiq; beneficio consvetudinis aut statuti? puta cautum fuit in tabulis dotalibus, virum præmoriente uxore conseqvi saltem debere centum, triginta, cui aliàs de jure Saxonico omnia uxoris mobilia obveniunt: Vel uxorem è bonis viri præmorientis ultra dotis illatæ restitutionê conseqvi modò debere centum, qvæ aliàs in Electoratu Saxon co qvartam vel tertiam, in Marchiâ verò dimidiam bonorum viri cõseqvitur computatis illatis. Si vir superstes petat mobilia, vel uxor qvotam, qværitur an possit?

Videbatur qvidem huc pertinere sive qvadrare, *text. l. ultim. ff. de suis & legit.* ubi Papinianus ait, pactum, ne ultra dotem qvid aliud ex hæreditate patris speraret, jus successionis non mutasse nec non similis textus in *l. pactum dotali, C. de collation.*

Verius tamen est, hoc ei minimè licere, sed pacto standum esse, 81
Peckius de testam. conjug. lib. 1. cap. 32. n. 5. Colerus decis. 61. n. 31. Daniel Moller. ad constit. Saxon. 20. n. 6. & 7. parte 3. Coibm. consil. 99. maxime n. 22. & seqventib. vol. 2. Pruckman. consil. 25 maxime, n. 8. vol. 2. Addit. ad Modestin Pistor. quæst. 48. n. 77. Joach. Scheplitz ad consvetud. Marchiæ, p. 3. tit. 2. §. 5. n. 6 & seq.

Licitè namq; paciscimur contra jus statutarium vel consvetudinarium, qvod ita conceptum est, ut non tam jus publicum respiciat, qvàm privatam utilitatem contrahentium, *l. pacisci contra, ubi post alios Anton. Faber, ff. de pact.* cum favori pro se principaliter introducto qvisq; renunciare possit, *l. si qvis, C. de pactis.* Statutum verò,

rò, sive consvetudo tribuens superstiti qvotam sive certum genus bonorum præmorientis conjugis, non jus publicum, qvod certum, atq, limitatum conjugibus succedendi modum præscripsit, sed privatam conjugis supervìventis utilitatem concernit: qvare non mirum, pactum huic juri municipali prævalere: proinde servandũ esse ei, cui factum est, ejusq; hæredi. Deinde pactum hujusmodi reducit successionem conjugum propius ad jus commune, qvo cõjuxtum demum conjugi præmorienti succedit pro parte qvarta vel virili, cum matrimonium est absq; dote, ac superstes laborat inopia, præmoriens autem est locuples, *anthen. preterea. C. unde vir & uxor.*

Proinde facilius admittendum, atq, sustinendum, cum sit reditus ad jus commune admodum favorabilis, & facilè admittatur, *l. si unus, §. idem dicemus, vers. qvod & in specie, ubi Baldus n. 7. & alii Dd ff. de pact Cravetta cons. 174, n. 7 Menoch. consil. 141. n. 2.*

Accedit, qvod alter non fuisset contracturus matrimonium, nisi beneficio statuti vel consvetudinis valide fuisset renunciatum. Solent enim divites, cum puellas pauperes ducunt, prospicere liberis suis, ne multum decedat facultatibus, neve nimis diminuatur patrimonium liberis olim obventurum. At si renuncians habuisset intentionem non servandi, atqve pro libitu posset contravenire, remaneret alter deceptus, & renuncians non esset expers fraudis. Hæc autem nemini patrocinari, nec prodesse debet, *c. sedes, de rescript. c. ex literis, vers. nos attendentes, ubi Dd. de dolo & contumac* usq, adeò, ut nulla dispositio statuti vel consvetudinis comprædendat casum doli seu fraudis, & qvatenus comprælienderet, non valeret, *Alexan. consil 139. n. 4. & seqq vol. 1. Cardin. Tuschus tom. 2. lit. D. conclus. 580. n 16.*

Deniq; pactum istud valet vigore consvetudinis generalis prius allegatæ, successoria pacta instrumento dotali comprælensa sustinentis atq, confirmantis. Proinde non patet ei, qvi pacto remisit beneficium statuti, regressus ad jus remissum, *l. si fundus, §. eleganter. l. post diem, ff. de lege commiss. l. qværitur, §. si venditor, ff. de ædilit. edict. l. 1. §. qvi semel, ff. de success. edict.*

83 Nec refragatur, qvod pactum successionem concernens, ut ante dixi, sustinetur in vim ultimæ voluntatis, qvæ est obnoxia revocationi. Hoc enim obtinet respectu

 ejus,

ejus, de cujus successione agitur, qvi censetur pacto successionis acqvisitivo alterum ad successionem vocasse qvasi per ultimam voluntatẽ, & acceptatione pacti remittentis successionem qvasi supremo judicio renunciantem à successione exclusisse, *Menochius consil. 6. n. 11. vers. secundo, lib. 1. Cothm. consil. 99. n. 42. vol. 2.* non autem respectu alterius: Cùm enim de ejus hæreditate sive bonis non agatur, non potest, nec debet voluntas ipsius considerari, sed omninò stare tenetur pacto, nisi is, cui pactum fiebat, observantiam ejusdem sponte
84 remittat, *jur. pracit.* Hinc † patet etiam responsio ad *l. ultim. ff. de suis & legitim. & l. pactum dotali, C. de collation.* Non enim succedendi modus legibus præscriptus pacto mutatur, sed qvod ultra sive præter jus commune consvetudo vel statutum ob privatam conjugum utilitatem superstiti è bonis præmorientis assignat sive attribuit, pacto remittitur: qvod fieri posse non obscurè liqvet ex *l. pacisci, ubi Anton. Faber* hoc ipsum notat in ratione decidendi, *ff. de pactis.*

Præterea pactum hoc non nititur solâ privatorum conventione, sed consvetudinaria vel statutaria dispositione, qvæ pacta tabulis dotalibus inserta sustinet atq; confirmat. Proinde non licet pacto valido contravenire, sed ei firmiter inhærendum, *l. si Pater in princ. & §. si fundo, & §. ultim. ff. de pactis dotalib.*

Qvid verò, si conventio conti- 85
neatur instrumento dotali, ut superstes dimidiam conseqvatur omnium bonorũ computatis propriis, qvæ intulit, & præmoriens reliqverit æs alienum, an vidua poterit repudiare hæreditatem, sive bona defuncti, & sua repetere, sibiq; retinere? Omninò poterit, *Scheplitz ad consvetud. Marchiæ, par. 3. tit 2. §. 6 Matthias Coler. decis. 287. n. 11. & 12. Part. 2.*

Et sæpissimè pro hac sententia pronunciatum scio. Nec immeritò: pactum enim fuit in favorem superstitis instrumento dotali insertum, & favori pro se introducto renunciare qvisq; potest, *l. si qvis, ibiq; not. per Dd. C. de pact.* nec debet in odium superviventis detorqveri, qvod ejus favore fuit appositum, *c. qvod ob gratiam, de regul. jur. in 6.* Præterea pactum istud successorium sustinetur in vim ultimæ voluntatis, prout antea monstratum. Ut igitur præmoriens potuit revocare, ita vicissim superstes liberam debet habere facultatem, suscipere velit hæreditatem, vel acceptare sibi relicta, an verò

repu-

repudiare: Nemo namq; invitus compellitur hæres esse, præterqvã servus testatoris, *§. extraneus, instit. de hæred. qualit. & different.* nec qvisqvam cogitur agnoscere vel acceptare legatum seu relictum in ultima voluntate, *l. neminem, cum ll. seqventib. ff. de legat. 2.*

Qvin etsi pactum fuisset irrevocabile, qvia nempe fundatum erat in persona paciscentis, eumq; obstrinxerat ad præstandum post mortem: tamen est in potestate superstitis, velit agere, sive petere sibi debitum, an potius remittere, *l. si fundus, §. eleganter, l. de lege, §. ultim. ff. de lege commiss.* Nemo enim invitus agere compellitur. *l. unic. C. ut nemo invit.* Ut omittam, qvod aliàs hujusmodi pacto conditio dotis efficeretur deterior: qvod in mulieris præjudicium sive damnum jura non admittunt, *l. 2. l. de die, l. ut autem, l. Atticilianus, ff. de pactis dotalib.*

86 Hinc etiam constitutio Saxonica 20. *part. 3.* viduæ tribuit facultatem eligendi, utrum velit bona illata repetere, an verò malit habere qvartam vel tertiam statuto sibi debitam. Tradunt etiam *Schneidevo. ad tit. inst. de hæred. qvæ ab intest. sub rub. de success. inter vir. & uxor n. 48 Coler. par. 1. decis. 54 n. 19. & seqq. Berlich. part. 3. conclu. 26. n. 64.*

87 In Marchia Brandenburgensi, si desint pacta conjugalia, debetur viduæ dimidia bonorum communium vigore constitutionis provincialis: sed potest bonis viri ære alieno gravati abstinere, suaq; illata repetere, per prædicta: *Joach. Scheplitz. ad consvetud. Marchiæ par. 3. tit. 24. qvæst. 3.*

TRACTATIONIS DE SUCCESSIONE CONJUGUM,

PARS PRIOR.

SUMMARIA.

1. *Conjuges jure civili sibi invicem haud succedunt.*
2. *Prætor jus hæreditatum percipiendarum ablavit.*
3. *Subvenit cognatis largiendo bonorum possessionem.*
4. *Iis non exstantibus vocavit ad successionem superstitem conjugem.*
5. *Bonorum possessio unde vir & uxor, adhuc hodie necessaria.*
6. *Est q. petenda sive agnoscenda coram judice intra centum dies.*
7. *Maritus in dote, uxor in donatione propter nuptias succedit non exstantibus liberis, parentibus, & cognatis*
8. *Cognati & agnati ultra decimum gradum non admittuntur.*
9. *Habentur pro non exstantibus.*
10. *Etiam desponsati per verba de præsenti succedunt invicem, licet matrimonium non fuerit consummatum.*
11. *Contrarium probatur.*
12. *Uxor clerici succedit ei exclusa ecclesia.*
13. *Uxor in successione præfertur collegio decurionum, naviculariorum, cohortalium militum.*
14. *Et fisco liberalitatis imperialis.*
15. *Vir succedit uxori, cui non præstitit alimenta jure permittente.*
16. *Legitima conjux etiam filium naturalem excludit.*
17. *Sponsus sponsave per verba de futuro non succedit.*
18. *Contraria Roselli opinio reprobatur.*
19. *Concubina, & concubinarius invicem non succedunt.*
20. *Occidens conjugem non excludit fiscum.*

21. *Quam-*

21. *Quamvis non perdat jus succedendi, per fiscum tamen ei aufertur hereditas.*
22. *Culpa sua qui causam mortis præbet, ei aufertur conjugis hereditas.*
23. *Conjugi peste laboranti non providens de alimentis, perdit lucra nuptialia, & aufertur ei hereditas.*
24. *Idem juris in viro fugiente propter pestem relictâ uxore deinceps moriente.*
25. *Probans, conjugem ægrotum, omninò fuisse moriturum, etiamsi diligenter curatus fuisset, retinet successionem.*
26. *Conjugem licitè occidens non perdit lucrum sibi statuto debitum, nec hereditatem.*
27. *Secus in lucro ex conventione debito.*
28. *Denegans uxori alimenta perdit hereditatem lucrumq; dotis.*
29. *Nisi re integrâ pœnituerit, & deinceps aluerit.*
30. *Denegans alimenta, perdit tum demum, quando uxor obit propter alimenta non præstita.*
31. *Cum uxor aliunde habuit alimenta, & decessit, viro hereditas non aufertur.*
32. *Denegans jure permittente non perdit hereditatem.*
33. *Uxor egenti viro alimenta denegans nil de bonis ejus lucratur.*
34. *Qui conjugem injustè expellendo aut male tractando fuit in causa, ut moreretur, perdit hereditatem.*
35. *Uxor ejecta censetur, quam redire paratam vir noluit admittere.*
36. *Qui tempore obitus non est conjux, non succedit.*
37. *Ubi matrimonium illicitum, successioni non est locus.*
38. *Separati quoad torum & mensam, an succedant invicem.*
39. *Separatione decreto judicis facta persona nocens non succedit.*
40. *Innocens à successione non excluditur.*
41. *In separatis absq; judicio Ecclesiæ distinguit Decius.*
42. *Ausu proprio propter contentiones & jurgia discedentes invicem succedunt.*
43. *Multoq; magis, qui bona cum gratia seorsim vivunt.*
44. *In feudis conjux conjugi non succedit.*
45. *Socer defunctæ nurui non succedit.*
46. *In Marchiâ Brandenburgensi dimidiam bonorum cognatis non existentibus consequitur dominus provinciæ sive regionis.*

Succes-

Successio conjugum olim apud Romanos ignota, primum fuit introducta in casu demum deficientium liberorum, parentū, & cognatorum. Posteà verò Justinian. Imperator pauperem conjugem pro parte vocavit ad successionem unà cum defuncti hæredib. ab intestato. Illud priore loco explanabitur hoc autem in altera parte examinabitur.

1 Conjuges itaq; jure civili sibi invicem haud succedere, constat ex *l. 1. in princ. l. hac parte, ff. unde cogna. §. aliam, instit. de bonor. possess.* qvia jus percipiendarum hæreditatum per leges duodecim tabularum angustissimis finibus constitutum erat, *§. adhuc autem, instit. de bonor. possess.* qvippe qvod suos demum hæredes, hisq; deficientibus agnatos admittebat, *§. item ab intestato, inst. d. t.*

2 Verùm prætor rigorem juris mitigavit, *l. jus autem, §. 1. ff. de just. & jure.* & ex bono & æqvo jus percipiendarum hæreditatum dilatavit, ne qvis facile sine successore moreretur, *d. §. adhuc autem.*

3 Subvenit † igitur naturali æqvitate motus cognatis, qvos sangvinis ratio ad hæreditatem vocat, indulgendo bonorum possessionem, *d. l. 1. in princip. & l. hac parte, ff. unde*

4 *cogna.* iisq; † non extantibus vocavit ad successionem superstitem conjugem largiendo bonorū possessionem, *l. 1. ff. quis ordo in bonor. possess. §. aliam, instit. de bonor. poss. junct. l. maritus, C. unde vir. & uxor.* Nec immeritò. qvamvis enim sangvinis ratio eos ad hæreditatem non vocet, conjugalis tamen amor & affectio, atq; corporum & animorum arctissima conjunctio, nec non individua vitæ consvetudo inter conjuges existens, *§. nuptiæ, inst. de patr. potest.* vel maximè svadet, superstitem admittendum esse, cum prædictas ob causas credatur defunctus voluisse potius in defectu sangvine conjunctorum hæreditatem conjugi relinqvere, qvàm eam ut vacantem per fiscum auferri, *argum. l. conficiuntur. ff. de codicill.*

Cumq; isthæc bonorū possessio 5
fuerit à prætore introducta, & inter alias ab Imperatore Justiniano approbata *in §. aliam, instit. de bon. possess.* seqvitur, eandem adhuc hodie necessariam esse, *gloss. ult. in l. rerum, ubi Cyn. n. 12 Bartol. n. 8. Joan. Fab. n. 3 Bald. n. 37 Castrens. n. 4. Salicet. n. 10. & post alios Joan. Bolognet. n. 73. C. unde legitimi. Jason in l. 1. n. 1. C. unde vir. & uxor. Joan. Fab. in §. cum igitur, n. 8. ubi Schneidewein, n. 15. inst. de bonor. possess. Nic. de Ubaldis de success. part. 4. n. 1.*

q. n. 1. Graſſus §. bonorum poſſeſſio, quaſt. 5. num. 8. verſ. quintus caſus, Cothm. conſil 51. num. 51. & ſeqq. vol. 2.

Nec obſtat, qvod Conſtantinus Imperator in *d. l. 1.* diſponit, conjuges deficientibus conſangvineis invicem ſuccedere debere excluſo fiſco: Non enim Imperator ibi jus novum inducit, ſed qvia conjuges jure civili non ſuccedunt, procurator fiſci bona qvaſi vacantia conabatur auferre: qvod ne deinceps fiat, ſed conjugi ſuperviventi ſucceſſio antiqvo, hoc eſt, prætorio, qvod ſolum conjugi ſucceſſionem largitur, *d. l. 1. ff. quis ordo. d. §. altim, inſtit. de bon. poſſeſſ.* jure permittatur excluſo fiſco, reſcripſit Conſtantinus præfecto prætorio. *Cothm. loc rela.*

6 Hinc etiam infertur, conjugem in defectu liberorum, parentum, & cognatorum ſuccedere volentem intra centum dies bonorum poſſeſſionem coram prætore ſive judice petere ſive agnoſcere debere, alioqvi non amplius admittetur. *l. 1. §. finitum, cum §. ſeq. ff. de ſucceſſ. edict. l ult. C. qui admitti. §. cum igitur, inſtit. de bonor. poſſeſſ. l 1. & 2. ff quis ordo Caſtrenſ. in l. maritus, n. 1 ibid. Jaſon. n. 1 C unde vir. & uxor. Nicol de Ubald. de ſucceſſ. ab inteſt. part. 4. n. 1. Anton Roſell. d. tract. de ſucceſſ. n. 173. Schneidew. ad tit. inſtit. de hæredit. quæ ab inteſta. ſub rub. de ſucceſſ. inter vir & uxor. n. 13. verſ. deinde pro. Cothm. conſil. 51. n. 26. & ſeqven ib. vol. 2.*

7 Ampliatur dicta concluſio de ſucceſſione prætoria ſuperſtitis conjugis, qvia maritus etiam in dote, & uxor in donatione propter nuptias ſuccedit non extantibus liberis, parentibus, & cognatis, *Alexand. conſil 63. n. 1. verſ. tertio præſuppono, lib 5 Cardin. Tuſchus tom. 7. ver. ſucceſſio, concluſ. 366. n. 2.* Qvod enim juris eſt de tota hæreditate, id juris eſt etiam in parte, *l. quæ de tota, ff. de rei vendic.*

8 Amplia. ſecundò, etiamſi extent cognati ultra decimum gradum: Namqve ii de jure non admittuntur ad ſucceſſionem defuncti, prout nec agnati, *gloſſ. in l. certum, ubi Cyn n. 7. Bartol n. 2. Salicet. n 2. Caſtrenſ. ante nu. Alexand. n 1. Jaſon n. 3 Joan Bologuet. n. 37. & n. 42. dicens,* in hoc omnes *concordare, Decius n. 6. C. unde legiti. gloſſ. ulti.* communiter *approbata in authen. in ſucceſſione, ubi Bartol. n. 3. Salicet. n 3. C. de ſuis & legitim. gloſſ. in §. ult. ubi Bald. Joan. Fab. Angel. Joan. Platin, & alii, inſtit. de ſucceſſ. cognat. Matthesilan. de ſucceſſ artic. 4. n. 1.* communem *perhibens, Covarr. in epitome, de ſucceſſ concluſ. 11. n. 11. Schneidew.*

dew. ad tit. de hæredit. quæ ab int sub rub. de tertio ordine succed. conclus. 13. n. 38. Grassus §. successio ab intest. quæst. 33. vers. sed quæro. Peregrin de jure fisci, lib 4 tit. 3. n 3.

Nec obscure probatur per *d. §. ultim. instit. de success. cognator* ubi ait Justinianus, agnatos, qvibus hodie cognati sunt æqviparati, *§. nullam in authen. de hæred. ab intest. venientib.* succedere, etsi decimo gradu sint, hoc ipso evidenter innuens, cum esse successionis extremum gradum, nec in ulteriore gradu existentes admitti. Qvorsū enim attinebat, intermedium referre gradum, si remotiores etiam succederent. Estq; hujus rei fortissimum argumentum à contrario sensu ductum. Agnati admittuntur, etsi decimo gradu sunt, vel propiores: Ergò remotiores, qvi sunt ultra decimum gradum, non admittendi, *l. 1. ff. de offic. ejus cui mandat.* & inclusio unius est aliorum exclusio, *l cum prætor, ff de judic.* Deniq; ne sit pluribus opus, textus est clarus *in c. ad sedem, vers. neq; enim sibi succederent, nisi inter se tesse Justiniano in decimo gradu sibi attinerent, 35. quæst. 5.*
9 Cùm † igitur agnati cognati ve ultra decimum gradum existentes non sint successionis capaces, perinde est, ac si nō extarent, sive agnati cognative non essent, *d c. ad sedem, 35. q. 5.* vel eo magis, qvia paria sunt, non esse, & inutiliter esse, *l. etsi ex medica, §. si filius, ff. de bonis libert. Pancirol. cōsil. 127. n. 24. lib. 1.* meritò succedit conjux superstes, *d. l. 1. ff. qui ordo. d. l. maritus, C. unde vir & uxor. Covarr in d. epito. success. ab intest. n. 11. Peregrin. de jure fisci, lib. 4. tit. 3. cap. 3. Schneidew. d. tit. instit. de hæred. quæ ab intest. sub rub. de success. inter vir. & uxor, n. 13.*

Amplia. tertiò. Etiamsi matrimonium nondum carnali copula consummatum fuerit, dummodo per verba de præsenti contractum fuerit, nihilominus defuncto supervivēns succedit, *Bald. in l. Deo nobis, n. 8 C de episcop. & cleric. Castrens. in l. maritus, n. 4. ubi Alexan. n. 10. Dec. n. 6. Curt Junior, n. 9. dicens communem, C. unde vir & uxo. Corneus in l. non sine, C. de bon. quæ liber. Anton. Rosell. de success. ab intest. n. 182. Roland. à Valle de lucro dot. quæst. 16. n 9. Vivius lib. communium opin verb statutum simpliciter, n. 12. Covarr in epit. lib quarti decret. par. 2. cap. 1. n. 3. Schneidew. d. rub. de success. inter vir & uxo. n. 13. Grassus, d. § successio ab intest. quæst. 38. n. 3. Petrus Peck. de testamen. conjugum, lib. 4. cap. 11. n 3. Forster. de success. lib. 9. cap. 5. n. 10. & seqq.* 10

Nuptiis enim sive matrimoniū non

non concubitus, sed voluntas sive consensus facit, *l. nuptias, ff. de reg. jur. c. 1 c. omnis, 27 quæst. 2* nuptaq; dicitur, quæ per verba de præsenti contraxit, licet nondum in domum sive cubiculum viri venerit, *l. cum fuerit, ff. de condit. & demonstr.* & conjuges verè appellantur à primâ desponsationis fide, qvamvis ignoretur inter eos conjugalis concubitus, *c. conjuges, 27. quæst. 2.* nec defloratio virginitatis facit conjugium, sed pactio conjugalis *c. cum initiatur, 27. q. 2.*

11 Sed contrarium sentire videntur *Salicet. in l. cum in te, n. 5. C. de donat. ante nupt. Practic. Papiensis in forma libell. quo uxor agit ad dotem, ver. uxor qvondam, n. g. Plotus, de lucro dot. gloss. 2. ver. nupta, n. 49. Campeg. de dote, part. 5. quæst. 13 n. 5. ver. in decidendo. Paris. consil. 62. n. 19 vol. 4* qvæ opinio in puncto juris videtur magis sustineri posse: inferius enim ostendetur, authen. *præterea, C. unde vir & uxor.* in desponsatis per verba de præsenti locum vix habere & fermè pleræq; rationes illic militantes hîc peræqi estringunt. Respondetur qvidem, in termin. s *d. authen* concurrere spōsam cum liberis, parentibus, aut cognatis defuncti, qvibus debebatur hæreditas ab intestato: hic jam cum fisco concurrere, contra qvem sit in dubio pronunciandum, *l. non puto, ff. de jure fisci Schneidew. d. rubr. n. 15.* Sed ut illis ab intestato successio defertur, sic iisdem non extantibus fisco debentur bona vacantia: & ut illi, sic fiscus, pro se habent jus commune. Proinde *d. l. non puto*, parum huc qvadrat.

Deinde *d. l.* intelligitur, qvando tractatur de lucro fisci, & damno privati in pœna fisco applicanda: Secus ubi, ut in proposito, agitur de damno fisci, *Sallcet. in l. si debitor, C. de priv. fisci Raphael Cuman. in l. 1 n. 11 ubi Alexand. n. 2. Ripa, n. 4. ff. solut. matrim. Felin. in c. pastoralis, n. 6. vers. sed cave, de rescript. Decius in l. in ambiguis, n. 2 ff. de reg. jur. ac præ cæterū egregie Didac. Covarr. lib. 1. resolution. cap. 16. n. 1.*

Ut omittā, qvod hîc non agitur de privilegio fisci: cum tamen *d. l. non puto*, intelligatur per Dd. eo de casu, cum agitur de privilegio fisci, *Decius post alios in d. l. in ambiguis, n. 2. Peregrin. de jure fisci, lib. 6. tit. 1. n. 3.*

Ampliatur qvartò, in uxore clerici, qvæ succedit ei exclusa ecclesia, *text. in l. si qvis presbyter, ubi Dd. C. de episcop. & cleric. Alberic. in d. l. maritus ubi Jason. n. 1. Decius n. 3. Curtius Jun. n. 4. C. unde vir & uxo. Matthesilan. de success. art. 4 n. 6.* 12

 Schneidew.

Schneidew. d. rub. de success. inter vir. & uxor. n. 13. amplia. 6. Forster. de success. lib. 9. cap. 3. n. 6. Qvamvis enim postea jure Canonico clericis prohibitum fuerit matrimonium, tamen isthæc ampliatio obtinet etiamnum in casibus, in qvibus adhuc hodie valet conjugium clericorum, prout in sacerdotibus Græcis, *c. cum olim, de cleric. conjugat.* & in clericis constitutis in minoribus ordinibus, *c. unic. ubi Dd de cleric. conjugat. in 6. Decius in d. l. maritus, n. 4.*

Hinc fit, ut in ditionibus sive territoriis principum sive statuum Augustanæ Confessionis, cum in eis conjugia sacerdotum licita sint, atq; permissa, succedant uxores sacerdotibus, ubi deficiunt liberi, parentes, & cognati, *per d. l. si qvis presbyter.*

13 Ampliatur qvintò: Qvamvis collegia decurionum, navicularorum, cohortalium militum, & fabricensium succedant collegæ decedenti excluso fisco, *tot. tit. C. de haredit. decurion.* uxor tamen hujusmodi collegiis in successione procul dubio præfertur, eaqve excludit, *gloss. in l. 1 C. d. t. de hared. decur & in d l. maritus, ubi Cyn. n. 1. Joan. Fab. n. 3 Bart. n. 2. Bald. n. 3. Salicet. n. 3. Alexand. n 9. vers. in gloss. fin. Jason n. 10. dicens,* omnes hoc tenere, *C. unde vir & ux. Schneidew. sub d. rubr. de success. int. vir. & uxor. n. 13. Matthesilan. de success. ab intest. art. 4. n. 4. Anton. de Rosellis d. tract. n. 190.*

Per textum *d. l. si qvis presbyter, C. de episcop. & cleric.* ubi uxor in successione clerici defuncti præfertur ecclesiæ, qvæ non minùs, qvàm collegium excludit fiscum, estq; collegio longè favorabilior: Tum etiam, per *l. 1. l. si qvis, l. intestatorum, C. de hæredit. decur.* ubi collegia naviculariorum, curialium, cohortalium demum ad successionem admittuntur, cum qvis decessit absq; successore vel hærede: conjux autem superstes procul dubio continetur appellatione successorum, *§. adhuc autem, instit. de bonor. possess. d. l. maritus, C. unde vir & uxor. l. unic. vers. sed etsi, ff d. t.* Cumq; bonorum possessor etiam hæredis appellatione contineatur, *l. hæreditatis, 138 ff. de verbor. signif.* utq; omnibus hæredis loco habeatur, *l. 2 ff de bon. Possess.* qvippe qvem prætor velut hæredē facit, *l. 1 ff. de possess. hæredit. petit.* & hæres collegium excludat. *l. ad intestatorum, C. de hæredit. decur.* seqvitur hinc etiam, conjugem superviventē excludere collegium. Deniq; suffragatur *l. adversus, C. de crimin. expilat. hæredit.* ubi uxor

socia

socia vel humanæ, atq; divinæ domus nuncupatur: qvæ arctissima soci tas facit, ut collegiis tanto vinculo minime connexis in successione sit omnimodo præferenda.

14 Ampliatur sexto: Qvamvis unocxiis, qvibus communiter ab Imperatore qvidpiam est donatū, decedente sine hærede, portio ejus ad consortem perveniat, *l. unic. C. si liberal. imperial. socius, lib. 10.* tamē conjux defuncti præfertur hujusmodi consorti, *Cyn. in d. l. maritus, n. 1 ubi Joan. Fab. n. 3. Salicet. n. 3.* communem *perhibens, Alexan n. 9. vers. in gloss. verb. naturalis, Jason n. 9. dicens,* omnes *doct. sequi, prout etiam Decium n. 19. Curt Jun. n. 24. C. unde vir & uxor. Schneidew. d. rub. de success. int. vir. & uxor. n. 13. qui testatur aqvè de* communi. *Bologninus ad Matthesilan. de success. ab int. art. 4. n. 5. Anton. Rosell. d. tract. num. 191.*

Et patet evidenter ex eo, qvia hæredis appellatione venit etiam bonorum possessor, *d. l. hæreditatis, 138. ff. de verbor. signif.* textus etiam evidens *in l. 1. C. unde liberi.*

Qvare non decedit sine herede, qvi conjugem relinqvit jure qvantumvis prætorio succedentem: proinde portio ejus ad socium liberalitatis imperialis pervenire neqvit, *d. l. unic.* Cumq; habeatur in omnibus loco legitimi hæredis, *l. 2. ff. de bonor. possess.* hæresq; legitimus tali socio præferatur, *d. l. unic* sseqvitur, etiam conjugem eidem præferri.

Deniq; longe major & arctior est conjugalis conjunctio, qvam inter socios liberalitatis imperialis. Proinde vel hac de causâ conjux huic socio præferendus.

Ampliatur septimò, qvando jure permittente maritus uxori non præstat alimenta, puta, cum dos est viro promissa, nec solvitur, 15
c. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. l. fin. C. ad Vellejan. Cynus in l. qvod in uxorem, n. 1 ubi Bald. n. 2. Salicet. n. 3. Castrens. n. 4. Alexand. n. 7. C. de negot. gest. Joan. de Imola in l. secundum dotem, §. si autem, n. 24. vers. nisi forte ubi Raphael Cuman. n. 5. Castrens. n. 4. Alexand. num. 8. ff. solut. matrim. Panorm. consil. 85 n. 1. vol. 2. Alexand. consil. 123. n. 6. lib. 7.

Vel uxor culpa sua non est in obseqvio sive servitio viri, *Cyn. & alii Dd. in d. l. qvod in uxorem Joan. Fab. in l. pro onerib. C. de jure dot. Joan. de Imol. in d. §. si autem, n. 24. vers. secus si, ubi Alexand. n. 7. vers. quorum dictu ff. solut. matrim. Panorm. d. consil. n. 5. Bartol. in tract. de alimentis, n. 48. Ludov. Roman. consil. 517. n. 2. Phanuc. de lucro dot.*

gloss. ult. n. 6. Farinacius de homicid. quaest. 120. sect. 4. n. 79. communem *perhibens:* nihilominus marito salvum remanet jus succedendi, cum poenam non mereatur, quod fit jure permittente, *l. Gracch. C. ad leg. Jul. de adulter. & senserunt Bartol. in l. si ab hostibus, §. si vir, n. 5. ff. solut. matrim. ibiq. caeteri Dd. Decius in l. maritus n. 11. C. unde vir & ux. Campeg. de dote, part. 5. quaest. 5. n. 2. Beccius consil. 37. n. 16. Surdus de aliment. tit. 8. quaest. 69. n. 9.*

16 Ampliatur octavò Quia legitima conjux excludit etiam filium naturalem defuncti in duabus unciis alioqui successurum, *text. in authen licet, ibiq. not. per gloss. & Dd. C. de natural. lib. liberis Gruffus, §. successio ab intestato, quaest. 18. n. 2.*

17 Caeterum limitatur dicta conclusio *l. maritus. C. unde vir & ux.* pluribus modis per Jasonem, & alios Dd. ibidem. Et primò quidem in sponso sponsave per verba de futuro, talis enim haud succedit, *Bartol. in d. l. maritus, n. 4. ubi Castrens. n. 4. Fulgosius, Salicet. n. 6. Alexand. n. 10. Jason, n. 2. Decius n. 6. Curt. Jun. n. 8. C. unde vir & uxor. sequuntur.* & communem *perhibent Oliverius Textor de successf. ab intest. n. 97. Bologn. ad Matthesilan. d. art. 4. n. 2. Gruffus d. §. successio ab intest. quaest. 38. n. 3. Schneidewin. d. rub. de successf. inter vir. & uxor. n. 13.* Non enim jure cautum reperitur, sponso sine liberis, parentibus, & cognatis decedenti sponsam succedere, sed marito & uxori supervivent[i] successionem jus nostrum defert: sponsus autem, sive sponsa de futuro non est conjux, non maritus, *l. 1. ibi, an sponsus, hoc est, qui nondum maritus est, ff. pro dote* nec est uxor, *c. tertio loco, de praesumt. l. Deo nobis, C. de episcop. & cleric. Dd. in l. quaesitum, §. si sponsa, ubi post alios Ripa, n. 1. ff. de privil. credit. Felin. ad rub. de sponsalib. n. 1.* Deinde constat, quod inter sponsum & sponsam de futuro non est matrimonium, sed tantum affinitas quaedam, *text. in l. quod Servius, ff. de condict. causa dati. d. §. si sponsa. d. l. Deo nobis.* Cum sponsalia per verba de futuro, non sint matrimonium, sed promissio duntaxat matrimonii deinceps contrahendi, seu futurarum nuptiarum, *text. in l. 1. ff. de sponsalib. c. nostrates, 30. quaest. 5.* Ubi verò tempore obitus non adest verum matrimonium, locum esse neqvit bonorum possessioni, unde vir & uxor, *l. unic. ff. unde vir & ux.* Suffragatur etiam *l. falsus, in fin. ff. quod falso tut. aut.* ubi contra patrem, qui dolo malo conversatus est, filiam adhuc impuberem cum

dote

dote nuptui dando, ea intra annum duodecimum, anteqvam inter ipsam & sponsum posset esse matrimonium, decedente, datur sponso exceptio doli mali in casibus, in qvibus dotem vel in totũ vel pro parte verus maritus fuerat lucraturus. Unde liqvido patet, ubi dolus non est, sponsum non lucrari qvicqvam post obitum sponsæ.

18 Contrarium tenet *Anton. Rosell. de success. ab intesta n. 184. & 186.* per *l. non sine, C. de bonis quæ liber.* qvæ hoc minime probat, cum de successione haud loqvatur, ac pater, vel ipsius nomine filius voluerit filiæ auferre, qvæ ex liberalitate sponsi ad eam pervenerunt: qvod etsi vigore patriæ potestatis juris rigori consentaneum erat, tamen Imperatoribus durum & iniqvum videbatur. Proinde æqvitate moti benigniorem Juliani sententiam tali casu censuerunt amplectendam, qvâ secundum latam significationem vocis appellatione uxoris sponsa continetur. Talis æqvitas non subest in successione, ubi sponsa non de eo, qvod semel ipsi datum sive donatum est, retinendo, sed inhiando hæreditati alienæ de lucro captando certat. Proinde *d. l. non sine*, huc minime trahenda.

19 Limitatur secundò, in concubinâ, qvæ minimè succedit concubinario, prout nec hic illi, *gloss. in §. consideremus, vers. sive, ubi Angel. in auth. de trient & semiss. Baldus in c. per tuas, n. 4. de majorit. & obedien. Ludov. Roman. in d. l. maritus, ubi Alexan. n. 12. Jason. n. 2. Decius n. 8. Curtius Jun. n. 12. C. unde vir & ux. Bologn. ad Matthesilan. de success. ab intest. art. 4. n. 3. Forst. de success. lib. 9. cap. 3. n. 20.*

Qvamvis enim in ultimâ voluntate parum referat, uxori an concubinæ qvis leget, qvæ ejus causâ emta paratave sunt, cum sit sedulo servanda ultima defuncti voluntas, *l. item legato, §. 1. vers. parvi, ff. de legat. 3.*

Secus tamen est in successione ab intestato, qvæ deficientibus parentibus, & cognatis uxori demũ sive conjugi defertur, *d. l. maritus, d. l. unic. ff. d. §. aliam, inst. de bonor. possess.* Concubina verò non est uxor, & concubinarius non est maritus: Qvare bonorum possessio, unde vir & uxor, eis competere neqvit. Cumq; nullum omninò, multoq; minus justum sit inter eos matrimonium, certè vel hac de causâ neqveunt ad successionem aspirare, qvia justum subesse matrimonium oportet, ut prædicta bonorum possessio peti possit, *d. l. unic. ff. unde vir & uxor.*

Limi-

Limitatur tertio, in occidente conjugem: qvi fiscum haud excludit, in qvo conveniunt omnes. Sed in eo discrepant, qvod nonnulli Dd. existimant, occidentem perdere jus succedendi, nec succedere posse, *Baldus in d. l. maritus, n. 3. cum qvo transeunt ibid. Castrens. n. 11. & Roman. C. unde vir & ux. Schneidew. d. rub. de success. int. vir. & ux. n. 24.* qvia deliqvit, proinde nil debet lucrari, *l. consensu, C. de repud.* vel eo magis, cum non sit æqvum, conjugem ob detestandum facinus suum sperare lucri facere dotem vel donationem propter nuptias, *text. in l. si ab hostibus, §. si vir, ibid. not. per Dd. ff. solut. matrimon.*

21 Sed verior esse videtur sententia statuentium, occidentem non qvidem perdere jus succedendi, per fiscum tamen ei auferri hæreditatem, ut nihil inde lucri sentiat, sive capiat, *Salicet. in d. l. maritus, n. 5. ubi Alexand. n. 11.* magis communem *perhibens, Jason n. 2. dicens, plerosq; hoc tenere, Curt. Jun. n. 7. C. unde vir & uxor. Boerius decis. 25. n. 1 & 4. Bossius tit. de his qvibus ut indign. n. 21. & 22. Clarus §. homicidium n. 22. Natta consil. 462. n. 26. Grassus, §. successio ab intestato, qvæst. 35. n. 6. Peregrin. de jure fisci, lib. 2. tit. de eo, qvi interfecit, n. 3. & 8.* & manifestè probatur *per text. l. Lucius, ff. de jure fisci* ubi uxor defuncto marito successit, licet veneficii in ipsum commissi accusata fuerit, sed fisco competit persecutio hæreditatis.

Ad idem textus in *l. cum ratio, §. ultim. ff. de bonis damnat.* ubi cognatum suum qvis interimi curavit, nihilominus ei successit adeundo hæreditatem, vel bonorum possessionem accipiendo, sed fiscus ut indigno aufert. Nec obstat *l. si ab hostibus, §. si vir. ff. solut. matrim* ubi maritus occidens uxorem non lucratur dotem, sed hæredibus uxoris repetitio dotis competit. Loqvitur enim de lucris nuptialibus, qvæ non à lege, vel dispositione juris deferuntur, ut hæreditas, sed ex pacto, in qvo subintelligitur tacita conditio, si conjugis superviventis culpa matrimonium non dissolvatur, *l. Lucius, ff. solut. matrim. l. consensu, §. ultim. C. de repud. Raphael Cuman. in d. §. si vir n. 2 ubi Jason n. 4. Alexan. post alios in d. l. maritus, n. 11. vers. aliud est, C. unde vir. & ux. Campeg. de dote, parte qvinta. qvæst. 2. vers. ego considero. Planucius de lucro dotis, gloss. 24. n. 2. Peregrin. de jure fisci, d. tit. de eo, qvi interfec. n. 8.*

Secus in successionibus hæreditariis, qvippe qvæ simpliciter, non

autem

autem sub hujusmodi conditione deferuntur, *Dd. locis modo relatis.*

22 Porrò etsi non occiderit conjugem, sed culpâ sua mortis causam præbuerit, puta, si conjugi graviter ægrotanti medicum nullum, vel imperitum, cum potuisset habere peritum, adhibuerit, vel alimenta, & alia ad victum aut curationem necessaria non exhibuerit, ac propterea conjux decesserit, limitatio sive declaratio nostra peræqvè locum habebit, *glossa* communiter *approbata in d. l. si ab hostibus §. si vir, ver. lucri facere, ubi Bartol. n. 3. Bald. n. 4. Joann. de Imola n. 4. Castrens. n. 3. Francisc. Aretin. n. 2. Alexan. n. 3. Jason n. 4. & 6. ff. solut. matrimon. Campeg. de dote, par. 5. qvæst. 3. n. 1. & 2. Corn in memor. ver maritus privatur. Roland. à Valle de lucro dotis, qvæst. 64. n. 1. & seqventib. Phanuc. d. tract. gloss. 14 n. 8. Joseph. Ludov. conclus. 24. n. 33 Peregrin. de jure fisci, lib. 2. tit. 3. n. 15. Farinac. parte 5. tit. de homicid. qvæst. 120 sect 4 n 74.*

23 Nec obscure probatur per *l indignum, ibi,* comprobatus est id egisse, ut per negligentiam & culpam suam mulier, à qva hæres institutus erat, moreretur, *ff. de iis qvib. ut indign l. qvod si nolit, §. si mancipium, ibi,* si non adhibuerit medicum, ut sanari possit, vel malum adhibuit, *ff. de ædilit. edict. l. necare videtur, ibi,* qvi alimoniam denegat, *ff. de liberis agnosc l si servum, ff. de verbor. oblig.* & qvod ideò mortem obiisse præsumatur, qvia nullus vel imperitus medicus fuit adhibitus, tradunt *post d. gloss. Castrens. ibid n. 3. Surdus de aliment. tit. 8. privil 69. n. 7. Roland. à Valle, d. qvæst. 64. n. 5.* qvia paria sunt, occidere, ægrotantis curam non habere, *Angel. in d. §. si vir uxorem, Natta consil. 462. n. 1. Joseph. Ludov. conclus. 24. n. 33.*

Hinc infertur, conjugem aufugientem à conjuge peste laborante, nec ei providentem de alimentis, & medicamentis necessariis, perdere lucra nuptialia, eiq; hæreditatem conjugis decedentis auferri per fiscum, *d. l. indignum, Dd. in d. l. si ab hostibus, §. si vir. Ripa de peste, cap. 1. n. 203. Roland. à Valle d. qvæst. 64. n. 9. & qvæst. 66. Farinac. par. 5. operum criminal. tit. de homicid. qvæst. 120. sect. 4. n. 92.*

Idemq; juris, qvando maritus fugit propter pestem non traducta secum uxore sana simul discedere volente, qvæ dimissa in loco pestifero obiit; vel vice versa, *Ripa d. cap. 1. n. 204. Roland. d. qvæst. 64. n. 12.* 24

Si tamen constaret sive probaretur, conjugem ægrotum omni- 25

M nò

nò fuisse moriturum, etiamsi diligenter curatus, & medicus apprimè doctus fuisset adhibitus, relevabitur conjux supervivens, ne perdat lucrum sibi debitum, neve hæreditas per fiscum auferatur, *l. si alius. § est & alia, ibi*, qvoniam nullam injuriam aut damnum dare videretur æqvè perituris ædibus, *ff. quod vi aut clam. Castrens in d. l. si ab hostib. §. si vir. n. 3. vers. adde. Alexand. consil. 123. n. 4. vol. 7. Cotta d. ver. maritus, vers. sed si mulier. Natta consil 462. n. 6. Roland à Valle d. quæst 66 n. 3. Joseph. Ludov d. conclus. 24 n. 36. Phanucius de lucro dot. gloss. 14. n 9. Farinac. d. tit. de homicid. quæst. 120. sect. 4. n 92.*

26 Qvinimo nec is perdit lucrum statuto vel consvetudine sibi debitum, nec ei per fiscum aufertur hereditas, qvi conjugem licite, jureq; permittente occidit, cum pœnam non mereatur, qvod legitime factum est, *l. Gracchus, C. ad legem Jul. de adulter. l. quid ergò, §. si hares, ff. de legat. 1. l. qui servum, ff. de verbor. obligat Bartol. in d. l. si ab hostibus §. si vir, n. 5. ubi Angel. Castrens. n. 5 Francisc. Aretin n. 3. Alexand. n. 15. Jason n. 11 ff. solut. matr. Decius in l maritus, n. 11. C. unde vir. & ux. Campeg. de dote, par 5. quæst. 5. Roland à Valle de lucro dotis, quæst. 63. Phanuc. d. tract. gloss. 14. num. 5. Peregrin. de jure fisci, lib. 2. tit 3 n 11. Surdus de aliment. tit. 8 privil. 69. n. 17. Farinac. part. qvinta oper. criminal tit. de homicid. quæst. 120. sect. 3. num. 67.*

Secus tamen erit in lucro ex conventione debito, *Dd. loc. modo relat.* Deniq; pluribus aliis modis prædictam sententiam de culpa sive negligentia conjugis circa sustentationem curamve ægrotantis declarat atq; restringit *Farinac. d. quæst. 120 sect. 4.* qvi videatur. 27

Limitatur qvartò, in denegante uxori alimenta, qvi perdit hæreditatem, sicut lucrum dotis, *Baldus in l. quod in uxorem, n. 1. C. de negot. gest. & in authen. dos data, n 5. C. de donat ante nupt. Castrens in l. si ab hostibus, § si vir, n. 4. ff. solut. matrim. Alexand. consil. 123 n. 1 vol 7. Boerius decis. 244. n. 12. Roland. à Valle de lucro dotis, quæst. 68. n. 11. Phanuc. gloss. 14 n. 6. vers quartus est casus. Schneidew. ad tit instit. de haredit. qua ab intest sub. rub de success. inter vir. & uxor. n. 25. Surdus de aliment. tit. 8 privil. 69. n 1 Farinacius d. q. 120. sect. 4. n. 79 Peregr. de jure fisci, lib. 2 tit. 3. n. 13* 28

Qvia necare videtur, qvi alimenta denegat, ut Paulus ait *in l. necare, ff. de liber agnoscen.* Si † tamen pœnituerit eum re integra, nec denegare perseveraverit, sed ali- 29

alimẽ, a deinceps ei præstiterit, nō erit successionis lucrive nuptialis expers, cum culpa prior per subsecutam alimentorum exhibitionẽ, &, acceptionem purgata videatur atq; remissa, & ultima tractatio sive consvetudo attendi soleat, *l. illud, ff. de peric. & commod. rei vend. l. Mela, ibi,* eam præstationem seqvendam, qvæ novissima fuit, *ff. de alimen legat, Francisc. Aretin. in d. l. si ab hostibus, §. si vir, n. 2. ubi Alexand n. 3. ff solut. matrim. Joan. de Imol. in d. l. si cum dotem, § si autem, n. 24. ibiq; Roman. ff d. t. Alex. consil. 123. n. 5. vol 7. Campeg. de dote, par. 5. qvæst. 4. Roland. de lucro dot qvæst. 70. n. 2.* qvi post *Aretin. in d. §. si vir, per text. ibid.* extendit hoc ipsum ad eum, qvi non sponte, sed coactus præstat rursus uxori alimenta: *Surd. de alimentis, tit. 8. privileg. 69. n. 5. & 6. Phanuc. de lucro dotis, gloss. 14. n. 6. vers. quinc. ver. certe. Farinac. d. qvæst. 120 sect. 4. n. 100.*

30 Restringitur etiam, qvia non sufficit ad inducendam hujusmodi privationem simplex alimentorum denegatio, aliqvandiu cōtinuata, sed reqviritur insuper, ut uxor propter alimenta non præstita morbum contraxerit & obierit: tunc enim maritus culpa sua, non levissima, sed potius latâ, certe non exiguâ fuit in causâ, ut conjux moreretur nec debet ex dote vel hæreditate lucrari, qvi dedit causam mortis, *d. l. si ab hostibus, § si vir, ubi Castrens. n. 4. Jason n. 4 & alii Dd. l. necare. ff de liber. agnosc. l. indignum, ff. de iis qvib. ut indign. Boer. d. decis. 244. n 12. Rolan à Valle de lucro dot. qvæst. 68 num. 11. Farinac. d. qvæst 120. n. 103. dicens, esse communem mentem omnium Dd. Schneidew. sub d. rub. n. 25.*

Hinc seqvitur, si viro alimenta denegante alius uxorem aluerit, nec propter alimenta denegata, sed aliter morbo contracto ipsa deinceps decesserit, maritum nihilominus uxori succedere, nec ei auferri hæreditatem, cum non obierit ipsa propter negligentiam vel culpam viri, *arg. d. l. indignum, & d. § si vir, fac. l. sororem. C. de his qvib. ut indign. Alexan. d. consil. 123. n. 4. lib. 7. Phanuc. de lucro dot. gloss. 14. n. 9. Roland. qvæst. 67. & alii relati per Farinac. d. qvæst. 120. sect. 4. num. 94.* 31

Præterea si jure permittente denegaverit uxori alimenta, licet ipsa deinceps propterea decesserit, non excluditur is ab hæreditate sive successione, cum nihil ei possit imputari, qvi fecit, qvod ipsi licuit, & jure suo usus est, *l. injuriarum, §. 1. vers. juris enim, ff. de injur.* 32

Bartol. in d. l. si ab hostibus, §. si vir, n. 5. ubi post alios Jason n. 11. vers. quia non est. ff. solut. matrim. Alexa. d. consil. 129. n. 6. vol. 7. Campeg. de dote, par. 5. quæst. 5. n. 2. Phanuc. de lucro dotis, d. gloss. 14. n. 6. vers. & licet uxor. & n. 8. vers. Secundò, si dotem. Surd. de aliment. tit. 8. privil 69. n. 9. & 10. Peregrin. de jure fisci, lib. 2. tit. 3. n. 11.

33 Deniq; cum uxor maritum inopem alere teneatur, *l. ubi adhuc, C. de jure dot. l. musus, §. manente. ff. d. t. latè Surd. d. tract. de aliment. tit. 1. quæst. 38.* si denegando alimēta mortis causam præbuerit, hæreditatem vel qvicqvam de bonis ejus lucrari vix poterit, per *d. l. si ab hostibus, § si vir, vers. è contrario, ubi Paulus de Castro n. 6. Francisc. Aret. n. 3. in fin. ff. solut. matrim. d. l. indignum, ff. de his quib. ut indign. & arg. l. ultim. in princip. C. de indict. viduit. tollen. Natta consil. 462. Joseph. Ludov. conclus. 24. n. 33. Farinac. d. quæst. 120. sect. 4. n. 101.* qvæ tamen sententia modis iisdem declarari debet, atq; restringi, prout in marito dictum fuit.

34 Limitatur qvintò, in eo, qvi cōjugem sine justa causa expellendo aut aliter malè tractando fuit in causa, ut moreretur: perdit enim hæreditatem sive successionem, *d. l. si ab hostib. §. si vir. ubi Castrens. n. 4. Alexand. n. 3. Jason n. 4. ff solut. matrim. l. indignum, ff. de his quib. ut indign. Facit etiam l. sive hæreditaria, vers. nam cum, ff. de negot. gest. & l. quod si nolit, §. si mancipium, ff. de ædilit. edict. l. 1. §. sed scimus, ubi Bald. n. 1. C. de Latin. libert. tollen. Alex. d. consil. 123. n. 1. lib. 7. & consil 78. n. 4. lib. 5. Jason in l. maritus, n. 2. vers. quinto fall. ubi Decius, n 9. Curt. Jun. n. 15. C. unde vir & uxor Campeg. de dote, par. 5 quæst. 4 Roland. de lucro dot quæst. 68. n. 1. & 11. & quæst. 70. in princ. Phanuc. d. gloss. 14. n 6. vers. quintus. Surdus de aliment. tit. 1. quæst. 32. n. 25.*

Qvod multò magis procedit, qvando verberando aut vulnerando fuit in causâ, ut mortem obiret, *Dd. loc. modo relat. maxime Roland. d. quæst. 68. n. 12. Phanuc. d. gloss. 14. n 6. vers. & expulisse.*

Verùm recipit hæc limitatio easdem declarationes atq; restrictiones, ut præcedens, per ea, qvæ ibidem adducta sunt.

Deniq; notandum, qvod uxor 35
ejecta sive expulsa censeatur eo ipso, qvod eam redire paratam vir noluit admittere, vel petitam cautionem de non sæviendo præstare, *Alexand. d. consil. 78. n. 2. & 4. lib. 5. per gloss. in c. literas, verb. divertit. de restit. spoliat. & in c. significasti, verb. maceriam, de divorc. nec non in c. in-*

c. intelleximus, ver. spontanea, de adult. facit l. clam possidere, § qui ad nundinas, l. si id quod, §. quod autem, ff. de acquir. possess. l. 1. § sive autem, ff. de vi & vi armat. cum similib.

36 Limitatur sextò, in eo, qui tempore obitus non est conjux, licet antea fuerit, puta, si propter adulterium, vel malitiosam desertionē divortium fuerit secutum, *Matthæi cap. 19. vers. 9. & 1. Corinth. cap. 7. ver. 15.* Ut enim successioni sit locus, oportet constare matrimonium tempore mortis, *l. unic. ff. unde vir & uxor. ibid. Dd. Nicolaus de Ubald. de success. ab intest. par. 4. num. 5.*

Quinimo tum quoq; cum conjux olim ausu proprio divertebat, jure tamen adhuc durabat matrimonium, puta, cum liberta ab invito patrono discedebat, successioni non erat locus, *text. ind. l. unic. vers. sed etsi.*

37 Limitatur septimò, quia matrimonium oportet esse justum & legitimum, ut successioni sit locus: Secus ubi est illicitum propter gradus prohibitionem, aut aliud impedimentum: Tunc enim superstes præmorienti succedere minimè potest, *text. ind. l. unic. in princip. ubi Dd. ff. unde vir & uxor. & patet ex l. qui contra, C. de incest. & inutil. nupt. Schneidew. ad tit. inst. t. de hered. quæ ab intest. sub rub. de success. int. vir. & uxor. n. 22. Nicol. de Ubald. de success. ab intest. p. 4. num. 2.*

Etiamsi conjugium bona fide contraxissent, idq; longo tempore continuassent, *Bald. Novell. de dote par. 11. n. 49.*

Limitatur octavò, quando conjuges separati sunt quoad torum & mensam, successioni locus haud erit, ut tradunt *in d. l. maritus, Cynus. n. 2. Joan. Faber, Alexand. n. 13. Jason. n. 2. vers. quarto fall. Dec. n. 10. Curt. Jun. n. 14. C. unde vir & uxor. Fabianus de Pep. in authen. praterea, n. 8. C. d. t. Schneidew. sub d. rub. n. 23. Nicol. de Ubald. de success. par. 4. n. 5. Anton. Rosell. de success. n. 174. Phanuc. de lucro dotis, gloss. 14. n. 6. vers. tertius est. Grassus, § successio ab intest. quæst. 38. n. 5. Forster. de success. lib. 9. cap. 3. n. 30.* 38

Verùm hac in parte distinguendum fuerit inter separationem judicialem, & extrajudicialem. Quando † namq. separatio prævia 39 causæ cognitione facta est quoad torum & mensam autoritate sive decreto judicis, eaq; ad obitū usq; duravit, procul dubio limitatio nostra sibi locum vendicat, *Dd. locu modo relatis, maxime Dec. & Grassus.* Successit enim hujusmodi separatio in locum divortii olim

 liciti,

liciti, *c. quæsivit, c. de illa, verſ. ſi zero, c. quanto, de divort. Hieron. Gabriel. conſil. 161. n 1. vol 1. Dd. locu modo relat.* Meritò itaq; ſortitur naturam ejus, *l ſi eum, §. qui injuriarum, ff. ſi quis caution. cum ſimil.*

Deinde non obſcure ſuffragatur *text. d l. unic. verſ. hoc autem, ff. unde vir & ux.* ubi liberta divertens à patrono, licet alteri nubere neqveat, qvippe durante adhuc matrimonio, nihilominus perdit jus ſucceſſionis, qvia nempe viro non cohabitat, nec ei conjugale debitum exhibet: Qvod cum æqvè eveniat, qvando conjuges judicio eccleſiæ ſunt ſeparati, ſucceſſioni ne hîc qvidem locus erit. Præterea licet conjugale vinculum adhuc duret, conjunctio tamen animorū deficit, cohabitatio conjugalis judicio eccleſiæ ſublata eſt vel ſuſpēſa, qvam prætor in bonorum poſſeſſione indulgenda reſpexiſſe videtur, *§. adhuc, & §. aliam, inſtit. de bonor. poſſeſſion.*

Sed hoc in eo qvidem ſine dubio procedit, cujus ob culpam ſeparatio facta eſt. An verò in conjuge, qvi ſeparationi cauſam non dedit, culpaq; vacat, idem obtineat, qværitur? Et qvidem innocentem etiam à ſucceſſione excludi, ſtatuit *Nicol. de Ubald. de ſucceſſ. par. 4. n. 6.* qvem refert, & ſeqvi videtur *Schneidew. ſub d. rub. de ſucceſſ. inter vir. & uxor. n 23.* cum cauſa ſucceſſionis ſit individua conjunctio maris & fœminæ, ac ſocietas divini & humani juris, qvæ ceſſare dignoſcitur facta judicialiter ſeparatione.

Receptior tamen eſt ſententia 40 ſtatuentium, innocentem à ſucceſſione neutiqvam excludi, *Decius in d l. marium, n 10. C. unde vir & ux. Fabian. Pep. in auth præterea, n. 9. C. d. t. Anton. de Roſell. de ſucceſſ. n. 174. Phanuc. de lucro dot gloſſ. 14. n. 6. verſ. tertius eſt. Graſſus § ſucceſſio ab inteſt. quæſt. 38. n. 5.* dicens, omnes conſentire. *Forſter. de ſucceſſ. lib. 9. cap. 3. n. 30. in fin.*

Nec immeritò, cum ei ſuffragetur innocentia, nec ſit, qvod ei poſſit imputari, nec per eum ſteterit, qvò minus cohabitaret: innocenti autem pœna non eſt infligēda, *l. ſancimus, C. de pœn. c ſine culpa, de regul. jur. in. 6.* & pro facto ſive impleto habetur, qvoties per eum qvi facere debuit, non ſtat, qvò minùs fiat, ſed per alterum cōtrahentium, cui fieri debuit, *l jure civili, ff de condit. & demonſtrat. l. in jure civili, ff. de regul. jur. c. cum non ſtat, d. t in 6. cum ſimil.* nec imputari debet ei, per qvem non ſtat, ſi non faciat, qvod per eum fuerat faciendum, *c. imputari, de regul. jur. in 6.*

in 6. Cumq; jus futuræ successionis ei semel qvæsitum fuerat, invito neqvit hoc extorqveri per culpam factumq; conjugis, *l. ult ff. de pact.* nec potest cujusqvam facto conditio alterius fieri deterior, *l. solvendo, ff de negot gest* Adde qvod innocens sit aliàs plus satis oneratus, dum solitarius vivere, ac sine culpa servare continentiam cogitur. Proinde vel hac de causâ non est ei auferendum jus successionis, ne duplex damnum sentire cogatur, neve afflicto addatur afflictio, *l. jure succursum, ibiq, not. per Dd ff de jure dot.*

Nec movet ratio contrariæ sententiæ. Cùm enim per separationem qvoad torum & mensam non dirimatur conjugium, durat etiamnum individua maris & fœminæ conjunctio, licet cohabitatio, sive conjunctio corporum sit remissa sive suspensa.

Qvin etsi cessaret causa, qvæ impulsit prætorem ad indulgendam bonorum possessionem unde vir & uxor, tamen est causa duntaxat impulsiva, qva cessante non cessat dispositio, *l 2. in fine, cum l. seq ff. de donation. Mantic de tacit & ambig. convent. lib. 3 tit. 12 n. 23.* Finalis autem, & potissima causa, qvæ prætorem principaliter movit, illa fuit, ut conjugi in defectu liberorum, parentum & cognatorum de successore prospiceret, ne post obitum bona vacantia fiscus occuparet: prout hanc exprimit Imperator ipse *in §. adhuc, ibi, dum id agebat, ne sine successore moreretur, instit. de bonor possess.* Interest enim defunctorum, ut successores habeant, *l & quia, ff. de interrog. action.*

41 Cæterum altero casu, qvando conjuges non ecclesiæ judicio sunt separati, sed ausu proprio invicem discesserunt, distingvendum censet *Decius in d. l. maritus, n. 10.* num propter contentiones & discordiã ex malâ gratiâ separatim vixerint, atq; cohabitatione abstinuerint: an verò mutuo consensu bonaqve gratia separationem qvandam instituerint, puta, si voverit uterqve continentiam, aut propter angustiam rei familiaris maritus uni, uxor alii ministerium exhibeat victus & amictus qværendi gratia. Priore casu Decius existimat, discedentem à conjuge perdere jus succedẽdi, *per d l unic. vers. si liberta. ff unde vir & ux* ubi divortium ex malâ gratiâ, per qvod non solvitur matrimonium, tollit jus succedendi: & suffragari videtur *Fabian. Pap. in d authen. præterea, n. 9 C unde vir & ux.*

Sed verius est, successioni tali casu locum esse, *Paulus de Castro in d l.*

d. l. maritus, n. 4. verſ. & ideo. ubi Fulgoſ. & Alexand. n. 13. C. d. t. unde vir & ux. Schenck in c. 1. §. ult. n. 5. de inveſt. de re alien. Graſſus, d. §. ſucceſſio ab inteſt. quæſt. 38. n. 5. cum non ſit vera ſeparatio, ſive mutuus cõjugum conſenſus interveniret, ſive non, ſed auſu proprio de facto fuerit atteotata, qvandoqvidem hodie non modo divortium, verũ etiam ſeparatio inter conjuges eſt illicita, & invalida, niſi fiat judicio eccleſiæ, ſive decreto judicis eccleſiaſtici, *c. porrò, c. ſignificaſti, c. de illa, de divort. c. tua nos, de jurejur. c. ſeculares, 33. q. 2. gloſſ. in c. literas ver. divertit, ibiq; Dd. de reſtit. ſpoliat. Schneidew. ad tit. inſtit. de nuptiis, p. 4. ſub rub. de divortio, n. 5. Schenck in c. ultim. n. 4. de inveſt. de re. alien.* Qvod autem de jure non valet, vel effectum non ſortitur, non præſtat impedimentum, *c. non præſtat, de regul. jur. in 6.* Deinde licet ſponte deſierint cohabitare, aut alter alterum reliqverit, ſive deſeruerit, tamẽ permanet matrimonium juſtũ, qvippe, qvod ne mutuo qvidem conſenſu dirimi potuit, præſertim ſine judicio eccleſiæ: Ubi verò matrimonium juſtum, ſuperſtes bonorum poſſeſsionẽ petere poteſt, *d. l. unic. ff. unde vir & uxor.* Sed nec ullo jure cautũ reperitur, propter ſpontaneam cohabitationis omiſsionem ſucceſsioni locum nõ eſſe. Nam qvod in *d. l. unic.* de liberta diſponitur, huc minimè qvadrat, qvoniam jure digeſtorum licitum fuit auſu proprio divertere: proinde patrono conſentiente verè ſolvebatur matrimonium inter ipſum & libertam. Eo autem invito poterat qvidem liberta divertere, ſed lex Julia de maritandis ordinibus eatenus matrimonium adhuc ſuſtinebat ne poſſit ipſa nubere alii: Proinde cum non favore libertæ, ſed in odium ipſius ſuſtineatur matrimoniũ, & ipſa, qvantum in ſe fuit, matrimonii vinculum divertendo ruperit, meritò excluditur à ſucceſsione, ne, qvod in odium ipſius eſt introductum, operetur ejuſdem commodum ſeu favorem, *argum. c. qvod ob gratiam, de regul. in 6.* Qvæ ratio cum deficiat hodie, qvia ſpontanea & extra judicialis ſeparatio eſt illicita, textus ille nihil opitulatur opinioni Decii, nec ad excludendam ſucceſsionem huc accommodari poteſt. Deniq; paulò ante oſtenſum *limit. 5.* eum qvi conjugem ſine juſta cauſa expulit, aut male tractando ſeu verberando effecit, ut ab ipſo fugeret ſeu diſcederet, non amittere jus ſucceſsionis, niſi præbuerit cauſam mortis, *per l. ſi ab hoſtibus, §. ſi vir, ff. ſolut. matrim. l. in-*

l. indignum, ff. de iis quib. ut indign. cùm tamen expulsio sive discessus iste inducat separationem extrajudicialem, sive spontaneam cohabitationis omissionem. Qvare vel hinc patet, propter voluntariam cohabitationis omissionem non esse denegandam successionem, nisi fuerit superstes in causâ, culpâve, ut conjux moreretur.

43 Posteriore autem casu non ambigitur, salvum remanere jus successionis cum aliqvandiu intermissa sit cohabitatio conjugalis utrinq; libenti voluntate, bonaqve gratiâ, amor & animorum conjunctio adhuc vigeat, & justum inter eos remaneat matrimonium, cui tanqvam basi succedendi facultas innititur, *d. l. unic. ff. unde vir & uxor. d. l. maritus, ubi Decius, n. 10. vers. tertius casus. C. d. t. Dd. locis modo relat.*

44 Limitatur nonò in feudis, ubi conjux conjugi non succedit, licet hæredes masculi & agnati deficiant, *te. ex, in c. un. an mari. succed. in benef. & c. 1. §. ult. de invest. de re alien. & utrobiq. not. per Dd. Alexan. in d. l. maritus, n. 12 ubi Jason n. 11 Decius n. 12. & 13.* restringens, ne procedat in feudo hæreditario, *Curt. Jun. n. 16. Forster. de success. lib. 9. cap. 3. n. 26. & 27.*

45 Limitatur decimò: Qvamvis *Baldus in d. l. maritus, n. 4. C. unde vir & ux.* existimet, qvando vir non extat, sed socer, eum defunctæ nurui succedere, per utilem bonorũ possessionem, unde vir & uxor, nempe, qvia pater & filius eadem persona reputantur, *l. ultim. vers. cum &, C. de impub. & aliis subst. gloss. in l. cum non solum, ver. recusante, C. de bonis quæ liber.* & filius si supervixisset, succedendo uxori usumfructum patri acqvisivisset, eoq; deinceps mortuo proprietas etiam patri obvenisset, *l. cum oportet, C. de bon. quæ liber. §. 1. vers. quod autem, instit. per quas personas cuiq. acquir.* Contrarium tamen tenent *Castrens. in d. l. maritus. n. 4. ibiq. Roman. Fulgos. Alexand. n. 9. Jason n. 2. dicens*, omnes *Baldi opinionem reprehendere, Dec. n. 5.* communem perhibens, *Curt. Jun. n. 17. C. unde vir & ux. Anton. de Rosell. de success. ab intest. n. 187. & 188. Foster. de success. lib. 9. cap. 3. n. 7.*

Et rectè qvidem: qvia oportet extitisse justum matrimoniũ tempore mortis inter personam succedentem & defunctam, *text. in d. l. unic.* Inter socerum autem & nurũ nullum extitit matrimonium: Ergò inter eos neqvit esse successioni locus. Cumq; affinitatis jure nulla successio permittatur, *l. affinitatis. C. commun. de success.* Socer autem &

nurus affines modo sint, *l. non facile, §. affines, ff. de gradib. affinit.* neqvit alter alteri succedere.

Insuper prætor indulgendo côjugi bonorum possessionem respexit ab individuam vitæ consvetudinem inter conjuges existenté, animorum conjunctionem, & divini humaniq; juris societatem: talis verò societas & conjunctio non est inter socerum & nurum. Qvare neutri bonorum possessio indulgetur. Adde, qvod dispositum de marito, vel ei concessum, neutiqvam porrigatur ad socerũ, *text. in l. si vero, §. de viro, ff. solut. matrim.* Cum igitur de marito saltem *d. l. unic. & d. l. maritus,* loqvantur, nec in iis de socero qvicq; am scriptum sit, bonorum possessio neqvit ei competere. Nec oberit, si dicatur, *d. §. de viro* procedere saltem in exorbitantibus: Loqvitur enim *d. §.* generaliter & indistincte proinde generaliter intelligendus: *l. 1. § & generaliter, ff. de legat. præstand.* Qvod si maxime côncedatur, in materia non exorbitante dispositum de viro trahere licere ad socerum, tamẽ id obtineret, ubi eadem subest ratio, *Bartol. & Dd. in d. §. de viro.* At in proposito non militat eadem ratio in socero, sed causa qvæ prætorem impulit sive movit, nempe, individua vitæ consvetudo, jurisq; divini & humani societas, cessat in socero: Proinde neqvit ei competere successio. Qvinimo versamur hic in exorbitantibus: jure namq; civili nulla erat inter virum & uxorem successio, ut superius ostensum: sed prætor æqvitate motus rigoré juris civilis temperavit largiendo bonorum possessionem superviventi. Qvocirca non posset hoc ad socerum trahi, etiamsi esset eadem in ipso ratio, ut notant *Bartol. & Dd. in d. §. de viro.* Deniq; nec obstat, qvod pater & filius eadem persona esse intelliguntur. non enim id simpliciter, & in omnibus procedit, prout patet ex adjecta voocula pene, *in d. l. ult.* sed fictione juris demum, & qvidem in iis modo rebus & negotiis, qvæ sunt inter patrem & filium: Secus attenta rei veritate, & in concernentibus tertium. Cûm igitur hîc agatur de neutrius boni, sed de hæreditate alterius, nempe nurus defunctæ, & socer non fuerit defunctæ maritus, cui soli prætor beneficium succedendi indulsit, non potest eodem, qvo prædefunctus filius jure uti. Minus officit, qvod filius si supervixisset patri usum fructum acqvisivisset, imò etiam tandem post obitum proprietatem ad patrem devolvisset: hic enim casu

non

non evenit: Proinde commodum à contingentia casus dependens, sive proveniens locum habere neqvit. Namq; præsupposito, sive conditione deficiente, deficit etiã dispositio in eventum conditionis facta, *Dd. in l. mancipia, C. de serv. fugit. Cravet. consil. 456. n. 4. Ceph. H. consil. 407. n. 48.*

46 Undecimò pro limitatione notandum: prædictam conclusionẽ principalem haud procedere in Marchiâ Brandenburgensi. Namqve dimidiam bonorum communium hæredibus defuncti conjugis debitam, cognatis non extantibus neutiqvam conseqvitur superstes, sed obvenit ea sive defertur domino provinciæ sive regionis, ut patet ex constitutione Marchicâ, *sub tit.* Erbfälle zwischen Eheleuten: *vers.* So aber kein angesipter Freund da were / denn nimbt das halbe Theil die Herrschafft: Qvod eã de causã factum arbitror, qvia dicta constitutio superstiti plus satis providit assignatione dimidiæ partis bonorum, cum alioqvi jure communi saltem qvartã conseqveretur, & qvidem in casu demum inopiæ: *authen. præterea, C. unde vir & ux.* Proinde cum cesset æqvitas, qvæ prætorem movit, ut conjugi superstiti largiretur bonorum possessionem, voluit Elector eum cognatis non extantibus ab altera dimidia excludere, eamq; fisco obvenire, *l. vacantia, C. de bonis vacant. lib. 10.*

TRACTATIONIS DE SUCCESSIONE CONJUGUM,

PARS POSTERIOR.

SUMMARIA.

1. *Conjugi non subvenit prætor cognatis extantibus, ejusq; ratio.*
2. *Hodie si matrimonium sit absq; dote, & præmoriatur locuples, inopi succedit cum liberis in quartam aut virilem.*
3. *Necesse est, matrimonium justum fuisse tempore mortis.*
4. *In concubina non est locus authenticæ, præterea.*
5. *Ducta in fine vitæ liberorum legitimandorum gratia, gaudet beneficio authen præterea, C. unde vir & uxor.*
6. *Sponsus vel sponsa per verba de futuro non gaudet beneficio authen. præterea.*
7. *Sponsis per verba de præsenti multi Dd. adjudicant beneficium d. authen*
8. *Alii denegant.*
9. *Posterior sententia videtur præferenda.*
10. *Authen præterea, est odiosa & correctoria.*
11. *Sponsalia de præsenti veniunt appellatione matrimonii largâ significatione sumti.*
12. *Matrimonium strictè, & in potentiore propriaq; significatione dicitur, quod est traductione ad domum, sive copula carnali consummatum.*
13. *Statuta secundum communem loquendi usum intelligenda*
14. *Ratio diversitatis inter sponsos de præsenti, & conjuges cohabitantes.*
15. *Respondetur ad l. non sine, C. de bon. quæ liber.*
16. *Et ad l. cum fuerit, ff. de condit. & demon.*
17. *In matrimonio consummando jus Saxonicum requirit conscensionem thalami.*

is Usq;

19. Usq; adeo, ut non sufficiat, intervenisse copulationem ecclesiasticam. n. 19.
20. Requisitum secundum, ut matrimonium sit absq; dote.
21. Indotata habens patrem divitem non succedit in quartam.
22. Fictio aequipollet veritati.
23. Communis usus loquendi ante omnia debet attendi.
24. Filia debet a patre divite alimenta congrua consequi.
25. Viduam haeredes defuncti alere non tenentur, quae aliunde victum habere potest.
26. Vir uxorem indotatam alere non cogitur, quae patrem habet divitem.
27. Nupta potest implorare officium judicis, ut à patre facultatibus idoneo congrue dotetur.
28. Refellitur opinio statuentium, indotatam succedere in quartam, etiamsi patrem habeat divitem. Licet secus esse videatur in habente fratrem divitem.
29. Modice dotata succedit in quartam.
30. Modica dos quae?
31. In quartam seu virilem portionem computatur dos modica, vel si quid aliud modicum superstes in bonis habet.
32. Prout etiam legatum superstiti relictum.
33. Si pater sit lapsus facultatibus, ut dotem promissam solvere non possit, filia superstes nihilominus in quartam succedit.
34. Mulier dotem amittens sine culpa, dicitur indotata, & à patre facultatibus idoneo debet iterum dotari.
35. Requiritur tertio, ut praemoriens sit locuples.
36. Locuples & pauper quis dicatur.
37. Locuples vel idoneus est, cujus bona solutioni sufficiunt. Pauper, qui totum solvere non potest.
38. Cum lex non determinat, aestimatur arbitrio judicis, quis dives, quis pauper.
39 Quomodo judex paupertatem & opulentiam aestimet.
40. Praemoriens locuples censetur, cum bona sufficiunt ad sustentationem congruam haeredum & superstitis conjugis.
41. Inspici debet, quantum ex reditibus bonorum colligi potest.
42. Superstes in quarta succedere vix potest, ubi bona sustentationi ipsius, & haeredum praemorientis personam repraesentantium non sufficiunt.

 43. Re-

43. *Requiritur quartò, ut superstes sit inops.*
44. *Pauper est, qui nil in bonis habet, vel non tantum, unde vivere possit.*
45. *Personæ qualitas & conditio debet attendi in æstimatione congruæ sustentationis.*
46 *Alimenta præstanda præsenti rerum statu inspecto.*
47. *Indotata non est inops, quæ paraphernalia habet, unde commode vivere possit.*
48. *Uxor cujus dos non ad ipsam, sed ad alium est reversum, succedit cum hæredibus præmorientis.*
49. *Cui jus alimenta decernit, intelligitur, si ex arte vel industria sua non potest vivere.*
50. *Superstes inops in quarta succedit, etiamsi ex arte vel industria sua vivere possit.*
51. *Superstes habens domum magni valoris, sed modici reditus, unde vivere nequit, succedit secundum DD.*
52. *Sed contrarium verius.*
53. *Quid si fundum saltem habeat, cujus ususfructus ad alium pertinet.*
54. *Opulentia superveniens non excludit beneficium auth. præterea.*
55. *Etiamsi supervenerint divitiæ, antequam realiter perciperet quartam seu virilem.*
56 *Causa cessante, quando non cesset effectus.*
57. *Superstes inops quartam seu virilem petere potest, etiamsi denuo matrimonium contraxerit.*
58. *Superstes etiam soluto secundo matrimonio quartam ex hæredibus primi conjugis sibi debitam petere potest.*
59. *Superstes inops tacendo per aliquot annos, vel transeundo ad secunda vota non repudiat portionem sibi delatam*
60. *Cum hæredes prioris viri locupletes progressu temporis labuntur facultatibus, uxor cum hæredibus secundi viri non succedit in quarta.*
61. *Superstes succedit cum liberis in quartam, si tres sint, vel pauciores: si plures, in virilem.*
62. *Nec refert, masculi sint, an fœminæ primi, an ulterioris gradus.*
63. *Descendentes ex uno filio habentur pro uno.*
64. *Cum præmoriens ex filio præmortuo tres relinquit nepotes, superstes in quartam succedit, si plures, in virilem.*

65. Su-

65. *Superstes inops etiam cum ascendentibus præmorientis succedit.*
66. *Cum ascendentium sint quatuor, nihilominus superstes cum eis succedit in quartam.*
67. *Quando ascendentes cum fratribus & sororibus præmorientis succedunt, superstes in quartam, si tres sint, & in virilem, si sint plures, succedit.*
68. *Superstes succedit cum collateralibus.*
69. *In quartam, si tres sint, vel pauciores: in virilem, si plures.*
70. *Etiam vir carens donatione propter nuptias in quarta vel virili succedit propter inopiam.*
71. *Respondetur ad §. quia verò legem, in auth. ut lic. matri & avi.*
72. *Vir succedit, cum uxor præmoriens duntaxat ex priore matrimonio reliquit liberos.*
73. *Secus, ubi extant liberi communes.*
74. *Nisi quando patris usufructus in bonis liberorum non quæritur*
75. *Vel quæsitus ususfructus propediem finietur.*
76. *Vir habens donationem propter nuptias non succedit.*
77. *Nisi esset nimis modica, non sufficiens ad alimenta.*
78. *Vir donatione propter nuptias carens succedit in quarta, si dos apud eum non est mansura.*
79. *Respondetur Curtio dissentiente.*
80. *Quartam consequitur superstes, etiamsi hæreditas quadringentas auri libras excedat.*
81. *Quarta uxori inde mista falsa manet, cum bona confiscantur.*
82. *Nisi confiscentur ob crimen læsæ majestatis.*
83. *Superstes in quarta succedit, etiamsi defunctus ei in ultima voluntate tantum reliquerit, ut inde se possit commodè sustentare.*
84. *Superstes succedit etiam contra testamentum defuncti.*
85. *Quarta superstiti debita testamento tolli minuive potest secundum quosdam.*
86. *Communis & verior sententia est in contrarium.*
87. *Hæc quarta legatis non minuitur*
88. *Institutio extranei non præjudicat, nec nocet superstiti quoad portionem sibi debitam.*
89. *Superstes cum liberis communibus succedens obtinet saltem usumfructum quartæ, proprietatem servare liberis tenetur.*

90. Nec

90. Nec refert, vir an uxor succedat.
91. Quid si cum liberis ex utroque conjuge succedat?
92. Heredibus liberorum parens non tenetur servare proprietatem.
93. Superstes in quarta seu virili succedit ut heres, sive hereditario jure, proque rata solvit as alienum.
94. Refellitur sententia contraria.
95. Cum praemoriens non est locuples, licet parentes habeat divites, superstes haud succedit.
96. Si uxor indotata se nequit aliunde sustentare, socer eam alere tenetur.
97. Cum superstes praebuit defuncto causam mortis, perdit quartam.
98. Prout etiam is, qui causam dedit separationi judiciali.
99. Superstes inops in feudo non succedit conjugi.
100. Pacto quis potest minuere portionem sibi debitam post obitum conjugis.
101. Haeredes tamen praemorientis eum alere debebunt, si non habet, unde vivat.
102. Valet remissio praedicta portionis, etiamsi fiat durante matrimonio.
103. Cum defunctus ante obitum desiit esse locuples, auth. praeterea, non est locus.
104. Sive casu fortuito, sive sumtuosè vivendo opes perdiderit.
105. Etiamsi donando inter vivos amiserit opes.
106. Argumentari non licet à portione patrono debita ad portionem inopi conjugi debitam.
107. Refellitur opinio statuentium, superstitem donata à defuncto revocare posse consequenda quartae causâ.
108. Jus accrescendi superstiti conjugi non competit.
109. Quibus accrescat portio repudiantis?
110. Legatum aut fideicommissum imputatur superstiti in quartam.
111. Prout etiam relictum titulo institutionis.
112. Non tamen imputatur cum onere servandi proprietatem liberis.
113. Superstiti imputatur in quartam, quicquid habet.
114. Maritus uxorem à quartâ potest excludere donando eam consentientem in articulo mortis.
115. Uxor tempore obitus viri haud inops quartam non consequitur, etiamsi postea fiat inops.
116. Alenda tamen ab haeredibus viri, si culpa sit expers.

117. Etiamsi

117. Etiamsi quarta non sufficiat ad alimenta, nihil tamen ultra eam superstes consequitur.

118. Vidua peccans in corpus suum, perdit quartam.

119 Conjux putativus non succedit in quarta.

120. De successione conjugum secundum jus Saxonicum, remissivè.

HActenus exposita fuit successio conjugum, ubi liberi, parentes, aut cognati non extant. Nunc ordo postulat, ut explicetur, qvid juris, ubi defunctus eos reliqvit? Prætor † iis extantibus conjugi superstiti non subvenit, *l. maritus, C. unde vir & uxor* · qvia non censuit æqvum, auferre vel minuere hæreditatem eis, qvos lex ad successionem ab intestato vocat, præsertim, cum defunctus sponte sua eisdem hæreditatem reliqvisse credatur, *l. conficiuntur, in princ. vers. sed ideo, ff. de jure codicill.* & jure civili superstes conjux neutiqvam succedere poterat, qvem liberi, parentes, aut collaterales intra decimu gradum penitus excludebant

2 Verùm novissime Justinianus Imper. *in authen. præterea, C. unde vir & ux.* qvæ desumta est ex *§. qvoniam verò, in authen. de exhib. & introduc. reis: & § qvia verò legem dudum posuimus in authen. ut liceat matri & aviæ* · sancivit sive disposuit, si matrimonium sit abeq; dote, præmoriatur autem conjux locuples, & superstes laboret inopia, qvod hic succedere debeat cum liberis communibus, priorisvè matrimonii in qvartam, si tres sint, vel pauciores · in virilem autem portionem, si sint plures, Qvæ successio non est de jure prætorio, sed juris civilis, cum non sit à prætore introducta, sed ab Imperatore sancita Proinde conjux superstes nō excluditur lapsu 100. dierum: *Francisc. Pepus in d. authen. præterea, n. 3.*

Igitur, ut huic dispositioni sit locus, imprimis reqviritur, ut matrimonium justum fuerit tempore mortis inter præmorientem & superstitem: *text. in d. authen. præterea. & in l. 1. ff. unde vir & ux. nec non in d. § qvoniam verò, ibi, in statu legitimæ conjugis manserit, in authen. de exhiben. & introd. reis. Pep. in d. authen præterea, n. 4. Schreidew. ad tit. inst. de heredit. quæ ab intest. sub rub. de success. vir. & ux. n. 22.* 3

Unde seqvitur, *d. auth præterea,* non habere locum in concubina, qvippe cum qva non est matrimonium, *Curt. Jun. post alios in d. authen.* 4

then præterea, n. 3. ibi Pepus pluribus id probans. Hondedeus consil 93. n. 14 lib. 1. Gratian tom. 1. discept forens cap. 120. n. 76.

5 Si † tamen vir in fine vitæ liberorum legitimandorum gratia instrumentis dotalibus confectis cũ ea conjugium contraxerit secundum *l. cum quis, C. de natural. liber. §. ult. auth de nupt* beneficio *d. authen. præterea*, merito gaudebit atq; fruetur, cum sufficiat, in ultimo vitæ spiritu eam fuisse legitimam uxorem, *Bald in l. eam quam, n. 27. C. de fideicom. Alexand in d. authen. præterea. n. 5 ubi Decius n. 18. vers. & ad hoc.*

6 Quid verò, si matrimonium quidem per verba de præsenti contractum fuerit, sed traductione ad domum, copulaq; carnali nondum consummatum?

7 Affirmativam, quod *d. authen. præterea*, locum habeat, amplectitur *ibid. Curt Jun n. 3 & Fabian. Pep. n. 6.* qui tamen dubitare videtur. Suffragantur Dd quotquot asserunt, consvetudinem vel statutum de lucro dotis vel donationis propter nuptias habere locum in spōsis de præsenti quos referunt *Tiberius Decian consil 19. n. 20. vol 4 Roland a Valle de lucro dot. quæst 106 n. 18. Gail lib 2 observ. 80. n. 3* Horum duo posteriores fundamenta ejusdem sententiæ recensent.

At negativã post *Salicet. in l. cum in te, C. de donat. ante nupt.* tenet *Schneidew. ad d. r inst. de hæred quæ ab int sub rub. de success. int. vir. & ux. n. 18. & seqq* & assipulantur ii Dd. 8
qui consvetudinem sive statutum de lucro dotis negant habere locũ in sponsis per verba de præsenti: quos enumerant *Tiraquel. de legib. connub. 16 gloss. 2 n. 19. & seq. Roland. à Valle d. quæst 106. n. 33 Phannerius de lucro dotis, gloss. 2. ver. nuptæ n. 30.* ejusq; rationes & argumenta ibidem adducunt. In † hanc, licet 9
ardua sit apud interpretes, & admodum intricata controversia, sum proclivior quam dicit magis veram, communiorem, magisque in praxi observatam, & consvetudine approbatam *Parisius consil. 62 n 19. vol. 4.* veriorem perhibet *Campeg. de dote, par. 5. quæst. 13 n. 4.* & consvetudinem huc inclinare, ait *Joan. Petr de Ferrar. Practic. Papiens. in form. libelli, quo ag. ad dot. ver uxor quondam n 5*

Quia odiosum est, juriq; communi contrarium, liberos, parentes, & collaterales ab hæreditate ipsis ab intestato delata, adeoq; per defunctum eis tacite relicta excludi pro parte. Cùm igitur † *d. auth.* 10
præterea, dispositio sit odiosa, & correctoria, verba ejus erunt strictè & in potentiore, ac propria signifi-

gnificatione accipienda, *l. quaritur, ff. de statu homin. l. aut prætor, §. hæc verba, ff. de negot. gest. l. Labeo, §. idẽ Tuber. ff. de supellect. leg. a. c. cũ dilectus, de consuet. c. quæ a jure. c. odia, de regul. jur. in 6.* Porrò quamvis †
21 sponsalia de præsenti veniant appellatione matrimonii largâ significatione sumti, & promittẽtes per verba de præsenti tali significatione rectè dicantur conjuges, *c. cum initiatur, c. conjuges, 27. q. 2.*

22 Strictè † tamen, & in potentiore propriaq; significatione dicitur matrimonium, quod non modo consensu inchoatum, sed etiam traductione ad domum, sive copula carnali consummatum fuit, prout quoq; tum demum maritus & uxor propriè nominantur, *c. in omni, c. si quæ desponsata, c. egressus, c. ansticatum, c. ex his, 27. quæst. 2. c. debitum, de bigam. non ordin. c. tertio loco, de præsumt. c. ex publico, de convers. conjugat. cum simil.* Proinde d. authen. in desponsatis per verba de præsenti locum habere nec poterit, nec debebit. Suffragatur quoq; *l. sancimus fi. C. de nuptiis*: ubi conditio nubendi non aliter impleta intelligitur, nisi ipsa nuptiarum festivitas accesserit. Ad idem textus notabilis in *d. constitutum*, ubi dicitur, sponsos appellari coniuges spe futurorum, non effectu præsentium, eosq; conjugii nomen habere, non rem vel effectum. Patrocinatur etiam communis usus loquendi, secundum quem conjuges, maritus, uxor, denium nuncupari solent, qui matrimonium consummarunt, & conjugium sive matrimonium nominatur, non quod solo consensu contrahitur, sed quod traductione ad domum, sive copula carnali perficitur. Ante hanc perfectionem sive consummationem non conjugium sive matrimoniũ, sed sponsalia de præsenti, nõ conjuges, maritus, uxor, sed desponsati sive sponsi appellantur: qui communis usus loquendi tam in Latina, quàm vernacula lingua cuique notissimus est, & ab interpretibus juris nostri passim affirmatus. Patet quoq; pluribus ẽ textibus juris inter sponsalia & nuptias sive matrimonium discernẽtibus, *l. si donaturus, ff. de condict. caus. dati l. sponsalia, l. oratio, ff. de sponsal. l. sed nisi l. si debitor, 83 & 86. ff. de jure dot. l. si sponsus sponsæ, ff. de donat. inter vir. & ux. l. 1. §. & primum, ff. pro dote. l. ea quæ desponsata, ff. ad municip. cum simil.*

Statuta verò sive constitutiones 13
secundum communem loquendi usum intelligi debere, nemini dubium est, *Panorm. in c. 2. n. 2. de verb. signif. Matthesilan. singul. 96. Roland. à Valle*

à Valle de lucro dotis q.106.n.22 Phanuc.d. trat. gloss. 2. ver. nupm, n.39. Mascard.de probat.vol.3.concl. 1124. n 18.Tuschus tom 8.lit.V.conclus.368. n.9.& seqq.

Multoq; magis obtinet in odiosis, & restringendis, *Felin.in proam. decretal.n 5. Decius consil 472 n 13. Mascard.* communem *perhibent pluresq; allegans d.conclus.1124.n.17.* imò communis usus loqvendi prævalet etiam propriæ verborum significationi, *l. librorum, §. quod tamen Cassius, ubi gloss. & Dd.ff.de legat.3 l.annsculus, ff.de verb signif. Mascard. d conclus.n.16 Manesca de tacit. & ambig. conven. lib. 2. tit. 8. num 1*

Movet insuper me non parum, qvod textus *d. §. quoniam, in auth. de exhiben & introd reis.* & *§. quia vero legem dudum, in auth. ut liceat matri & aviæ,* è qvibus *d. authen. præterea,* desumta fuit, nominatim loqvuntur de conjuge, qvæ præmorienti cohabitavit fœdere matrimoniali, ut patet ex *d §. quoniam ibi, cohærentes mulieribus indotatis & ibi · mulieres autem licet in statu legitimæ conjugii manserint:* & *ex d § quia verò, ibi, si quis indotatam uxorem per affectum solum acceperit, & usq; ad mortem cum ea vivens præmoriatur.*

Cùm igitur de iis modo disposuerit Imperator, non autem in desponsatis per verba de præsenti tale qvid sancitum reperiatur, seqvitur, hosce utpote omissos, relictos esse sub dispositione juris communis: *l si cum dotem, ubi Bartol.n.1.& ibi alios Dd ff.solut.matrim, l.si extraneus ubi Bald.n.1.vers.& secundum, Castrens.n.2.& alii Dd ff.de condict.causa dat Tiraqvell.in repet. l.si unqvam, ver. libertus n.2. C.de revoc. donation.* vigore cujus iidem non succedunt extantibus liberis, parentibus, aut cognatis defuncti, *d.l maritus, C.unde vir & uxo.*

Cumq; versemur in derogantibus juri communi, longe minus extensioni locus patebit, *l. quod contra ff.de regul jur.c.qua à jure, de regul. jur.in 6.* Adde qvod limitata causa limitatum pariat effectum, *l in agris. ubi Bartol ff.de acqvir.rer. domin.l.age, ubi Bald.n.3 ult.not.& post alios Jason n.2.C de transact. Petrus Peck.in c. privileg.n. 10. de regul. jur.in 6.* Nec eadem † in sponsis de 14
præsenti, qvæ in agentibus vitam conjugalem subsit ratio. Hi enim conjugali nexu cohabitant, corporibus & animis actu sunt conjuncti, individuam vitæ consvetudinem, jurisq; divini & humani societatem, onera & incommoda matrimonii sustinent, *§.nuptiæ, inst.de patr.potest.l.1.ff.de ritu nuptia*

c si,

c. si qvis desponsatam c. egressus, 27 q. 2. cum concor. Qvæ singula cessare videntur in his, qvi solenni sponsione qvidem sese obstrinxerunt ad matrimonium consummandum, nondum autem ad actualem matrimonii perfectionem processerunt, nec sese invicem mediante nuptiali festivitate, ecclesiastica benedictione, atq; corporali cohabitatione qvasi tradiderunt, *c. si qvis desponsam, c. institutum, 27. q. 2.* Proinde non mirum, sponsis Imperatorem non subvenisse, verum eis, qvi sunt actu conjuges: *d. §. qvoniam & d. §. qvia vero,* nec dispositionem trahere licet ab uno casu ad alterum, qvando subest evidens ratio diversitatis, *l. qvod dictum, ff. de pact. c. cum cessante, de appellat. cum simil.*

15 Nec obstat *l. non sine, C. de bonis qvæ lib.* Fatentur enim Imperatores, mariti & uxoris nomine sponsum sponsamvè proprie non intelligi, sed placuit iis ex æqvitate, sive benigna juris interpretatione dispositionem *l. 1. C. de bon. qvæ lib.* de lucris nuptialibus qvoad proprietatem patri nõ qværendis per filium filiamvè conjugatam, ad sponsos extendere: qvod iisdem omnimodo licuit, *l. 1. C. de legib.* prout in simili antea Julianus JC. legem Juliam de fundo dotali per maritum non alienando nec obligando plenius interpretatus est ut etiam de sponso idem juris sit, *l. lex Julia, ff. de fundo dotal.* qvod facere potuit propter jus respõdendi priscis Jurisconsultis a Cæsare datum qva de causâ eorum sententiæ tantam habebant autoritatem, ut judici ab eorum responsis recedere non liceret, *§. responsa, inst. de jure nat. gent. & civ.* hodie JCtis tale qvid haud licet, sed propriam verborum significationem seqvi tenẽtur, nisi qvando manifestum est, disponentem sive contrahentes aliud sensisse, *l. non aliter, ff. de legat. 3.*

Non officit etiam *l. cum fuerit, ff. de condit. & demonst.* 16 Nihil enim aliud disponit, qvam conditionẽ jubeadi impleri etiam sine copula carnali, ut notat Baldus ibidem. Hinc verò minime seqvitur, ea impleri sponsalibus per verba de præsenti contractis, sive simplici consensu spondentium: imo reqvirit Ulpianus ibidem, ut ducta fuerit uxor, qvo traductio ad domum viri, so itaqve festivitas nuptiarum significatur, *l. mulierem, ff. de ritu nuptiar. l. sancimus, C. de nupt.* prout etiam *gloss. & Castrens. in d. l. cum fuerit,* agnoscunt. Ac licet nuptias non concubitus, sed consensus faciat, tamen hoc subjicit Ulpianus, ne qvis existimet,

 nuptias

nuptias sive conjugium sine copula carnali esse non posse, sed sciat, consensum potiores in contrahendo conjugio partes obtinere non autem eo dicto excludit alia, quæ sunt ultra consensum ad nuptias sive conjugium necessaria, puta, contrahentium habilitatem, nuptiarumq; festivitatem *tot. tit. instit. de nupt l. mulierem ff. de ritu nuptiar l. sancimus, C. de nuptiis l. Seja, § virgini, ff. de donat. inter vir. & ux.* idq; ipsum innuit etiam Scævola *in d. l. Seja, in princ.* scilicet, non sufficere nuptiis sive conjugio cõsummando ductionem ad domu, tabulasq; dotis conscriptionem, nisi cumprimis consensus personarum pariter intervenerit. Solum autem consensum conjugio perficiendo non sufficere clare denotat *in d. § virgini. & Pompon. in d. l. mulierem: prout etiam Imperat. Justinian. in d. l. sancimus, C. de nupt.*

17 Porrò eum sententia modo defensa congruit jus Saxonicum, quo matrimonium demum consensione thalami consummatur. wenn das Brautbette beschritten wird/Landrecht *lib 3 artic 45.*

18 Quod usq; adeo stricte secundu novellã Augusti Electoris Saxon. constitutionem *19 p. 3.* servatur, ut si sponsus aut sponsa post copulationem ecclesiasticam moriatur ipso die nuptiarum ante conscensionem thalami, superstes haud consequatur, quod ex pactis dotalibus, statuto, consuetudine, vel jure Saxonico conjugi superstiti debetur, † cum non intervenerit, 19 quod jus Saxonicum pro forma requirit.

Secundò requiritur. Ut matrimonium sit sine dote *d. auth præterea; ibid. Dd.* Cujus in promtu ratio, quia cum dotẽ uxor intulit, viro posteà defuncto recipit eandem, & sic non laborat inopia: proinde nec succedit in quarta aut virili: ut notant communiter *Dd. in d. auth præterea.* 20

Quid vero si matrimonium sit quidem sine dote, uxor autem patrem habeat divitem?

Et quid in tali casu dispositioni 21 *d. auth præterea*, locum non esse, tenent *Raphael Cuman. in l. in suis, n. 8 ff. de liber. & post. Alexand. in d. auth præterea, n 11 ubi post alios Corneus & Curt. Jun. n 9* & communẽ *perhibet ibidem Dec. n. 19.* & magis communem *Peguera 22. & 25. Socin. consil 30 vol. 4. Cephal. consil. 224. n. 20. lib. 2. Menoch. consil. 433. n 20 Hieron Gabriel. consil 142. n. 30. Surd. de aliment tit. 1. quæst. 23 n. 13. Gratian. tom 1 cap 120. n. 50 dicens* veriorem, *prout etiam Joseph. Ludov. conclus. 35. n.*

35. n. 17. Nec immeritò: quia filius filiave vivo adhuc patre qvodammodo domini existimantur paternorum bonorum: *text. in d. l. in suis, ibiq; not per Cuman & alios Dd.* Dominus autem bonorum divitis, pauper censeri neqvit. Nec refert, qvod nondum revera, sed fictione saltem juris domina existimetur, cum duo sin ul in solidum non possint esse domini ejusdem rei, *l. si ut certò, § si duob. ff. commod.*

22 Æqvipollet † enim fictio veritati, ac tantundem operatur, qvantum veritas, *l. unic. in princ. C. de rei ux. act. c. mmus, qui filii sint legit. Crotus in l. si is qui pro, n. 11. ubi Alciat. n. 76 & alii. ff. de usucap.*

Minus obest, qvod isto casu fictio vergat in præjudicium filiæ: Id enim fit secundario saltem, & in conseqventiam: Cumq; favorē, & commodum ipsius operetur, certe recusare nec potest nec debet incommodum, si qvod inde manat, *l. secundum naturam, ff. de regul. jur. c. qui sentit, d. r. in 6.* Ut omittam, qvod favor filiæ trahi non debet ad injuriam sive præjudicium alterius, puta, liberorum mariti defuncti: *c. ex tenore, de autor. & usu pall. c. nuper, de donat. int. vir & ux. c. generalis, distinc. 54. Jason in l. beneficium, n. 19. & 20. ff. de constit.*

23 Deinde constat, usum & consvetudinem loqvendi vulgarem vel maxime attendi oportere, *l. cū de lanionis, ver. optimum, ff. de fund. instruct. Tiraquell. de jure primogen. q. 11 n. 3. Mantica plura cumulans l. 2. de tacit. & ambig. conven. tit. 8 n. 1 & seqq.* & an superstes conjux sit pauper, statur opinioni vulgi, *gloss. in l. ubi adhuc, ver. ad inopiam, ubi Bald. n. 43. Salic. n. 2. C. de jure dot. Bart. in l. si constante, n. 13 & 15 ff. solut. matrim. plures in hanc sententiam congerit Mascard. de probat. vol. 3 conclus. 1154. n. 19.* At secundum vulgi opinionem, & communem loqvēdi consvetudinem filia neutiqvam dicitur pauper, nec habetur pro inope, qvæ patrem habet divitem, *Raphael Cuman. in d. l. in suis, n. 8. Alexand. in d. auth. præterea, n. 11. ubi Jason n. 6.* Patet etiam ex *d. §. quoniam vero, vers. hac itaq;*, conjugi superstiti successionem indultam esse demum in subsidium, qvando aliunde neqvit habere victum & sustentationem: nam si aliunde habeat, non erit justum, gravare filios per successionem, ait Imperator ibidem. At † filia patris di- 24
vitis potest ac debet ab eo alimenta congrua conseqvi, *l. si quis à liberis, & tot. tit. ff. de agnosc. & alen. liber.* imò post obitum patris consseqvetur etiā hæreditatem, vel partē ejus, nec dicitur inopia laborare,

re, quæ patris è bonis tantum habet, sive potest habere, quod sufficit ad victum & vestitum convenientem · *Bald in d auth. præterea n. 8. quem refert ibidem Jason n 7* Qvare non erit justum, eam cum defuncti viri hæredibus succedere. Nam si maxime prætendatur, viduâ succedente in qvarta vel virili hæredes relevari ab onere alendi, qvod ipsis alias non minus incumbere videtur, qvàm defuncto, cujus personam repræsentant: Negatur, hæredes mariti teneri alere uxorem indotatam, qvæ patrem
25 habet divitem. Tum, † qvia hæredes viri viduam ne tunc qvidem, cum dotem ejus adhuc penes se habent, alere tenentur, si habere possit aliunde victum, & sustentationem, *gloss in l divortio, in princ. ver. facto, ubi Bart. Bald.* & communiter *Dd. teste ibidem Socino, n 17 ff. solut. matrimon.* qvam sententiam pluribꝰ cōfirmat *Surd, de alim. tit. 1, qvæst. 44.*

Longè minùs igitur tenebuntur alere indotatam, qvæ à patre divite consequi potest alimenta. Tum etiam, qvia vir eluit eam intuitu pietatis & conjugii, atq; maritali affectione & amore · Qvæ cum personam ipsius non egrediantur, nec in hæredibus locum sibi vendicent, hæredibus onus alendi eam, qvæ patrem habet divitem, obtrudi vix potest, *Alexander in d l. divortio. n 19. & 20.* Qvinimo
26 † ne maritus qvidem invitus cogitur alere uxorem indotatam, qvæ patrem habet divitem · *Guido Papæ decis. 439 qvem refert & seqvitur Surdus de aliment tit 7. qvæst. 19 n. 7.* Idemq; voluerunt *Dd in l. qvod in uxorem, C. de negot gest.* statuentes, qvando uxor indotata & infirma habet, unde curari, & sustentari possit, vel patrem habet facultatibus idoneum, maritus non teneri in eam expendere, *Cyn. in d l. qvod in uxorem, n. 2. ubi Bartol. Salicet. n. 1. vers si verò non est dotata. Castrens n 3 idem statuent, si matrem habeat divitem Alexand n. 3 C. de negot gest.* Nec obscure patet sive colligitur *ex l. qvod si nulla, ff. de religios.* Qvibus accedit, qvod maritus, qvi uxorem aluit, plus satis alias fuerit oneratus, dum toto conjugii tempore sine dote sustinuit onera matrimonii · proinde ipsius liberi, parentes, aut cognati nō sunt post obitum ejus onerandi, ut alant, aut ad successionem admittant indotatam, qvæ a parente potest alimenta conseqvi: *l. jure succursum, ff. de jure dot.* Deniq, † licet nupta sit, potest tamen 27
implorare judicis officium, ut à patre facultatibus idoneo congrue dotetur,

dotetur, præsertim, si post filiæ nuptias ei facultates supervenerunt, *gloss. in l obligamur, § lege, ff. de actio & oblig. Bald & Angel. in auth. res quæ, C commun de legat Raphael Cuman. consil. 131 Jason in d. authen. præterea, n. 7.* communem *perhibens, ubi Dec. n. 20. vers & per hoc. Curt, Jun, n. 7. qui similiter de* communi *testatur Ludov. Roman. in l 1. ubi Joan de Imola, n. 11 vers. sed certe. Alexand. n. 31 Ripa n. 55. & 56.* communem *dicens, in qua omnes consentiant, ff solut. matrim. Surd de alim. tit. 7 quæst. 19. n. 6.* Quare cum dotem non exegerit, est quod imputetur ipsi, damnumq́, si quod sentit, sibi, non aliis imputare debet, *c. damnum, d regul jur. in 6.* nec potest pro indotata haberi sive censeri, quæ jus sive actionem habuit ad conseqvendam dotem, licet non exegerit, cum rem ipsam habere videatur, qui actionem habet ad rem conseqvendã, *l. qui actionem, ff. de regul jur.* Dotata verò, sive, quod perinde est, quæ pro dotata habetur, neqvit succedere viro præmorienti cum liberis, parentibus, vel cognatis, *d. auth. præterea.*

28 Contrarium verò tenet *Decius in d. authen. præterea, n. 20. Jacob. Toming. decis. 40. Berlichius par. 3. concl. 26. n. 19* & huc inclinare videtur *Jason in d. authen. n 8. vers. considera.* Movetur Decius, quia cum uxor considerato præsenti statu pauper sit, & maritus mortuus dives, quarta ei debetur & potentius (ut sic videtur jus quartæ, ad quam competit actio, cum ad dotem & alimenta conseqvenda contra patrem filiæ saltem competat officium judicis.

Quæ tanti non sunt, ut à communi sit recedendũ. Negatur enim reverà pauperẽ esse, quę dotem aut alimenta conseqvi potest à patre, qvandocunq, vult, cum habere censeatur, quæ potest facere, ut habeat, *d. l. qui actionem: & l. qui potest facere, ff de regul jur.* Nec refert in proposito, actione, an officio judicis peti possit, cum ad excludendam uxoris inopiam sufficiat, quod à patre dotem aut alimenta exigere sive conseqvi possit: Non enim curandum de modo, dum habemus effectum, *l. si mater, ubi Bald. C de instit. & substit. l. cum servus, ff. de verb oblig. Decian. consil 18. n. 102. lib 1.* Ulterius Tomingius opponit *tex. l. pretii rerum, ff. ad leg. Falcid* ubi hæres institutus locupletior dici non meretur, anteqvam adiverit hæreditatem. Verum hic non qværitur, an superstes sit locuples, necne: sed utrum indotata patrem habens divitem debeat conseqvi qvartam? Et respondendum, qvod non, qvia potuit

tuit ac debuit compellere patrem ad dotandum, ut post obitum viri haberet inde sustentationem.: Qvod cum non fecerit, sibi ipsi, non hæredibus damnum erit imputandum, *c. damnum, de regul. jur. in 6.*

Qvamvis autem non desint, qvi statuunt idem, cum vidua fratrem habet divitem *Joseph. Ludov. concl. 35. n. 17. Gabriel. consf. 142. n. 36. Steph. Gratian. tom. 1. c. 120. n. 25.* Probabilior tamen est sententia admittentium eam ad qvartam. *Gozadin. in d. auth. præterea, n. 82. Menoch. consil. 433. n. 16. & seqq. lib. 5.* cum potissimæ rationes antea ponderatæ deficere videantur in fratre divite: tum etiam per ea, qvæ Menoch. adducit atq. perpendit *loc. rela.*

29 Rursus difficultas emergit: Si dos qvidem data sit, sed nimis modica, tum sit huic authenticæ locus? Videbatur dicendum, qvod non: qvia reqvirit ea, ut matrimonium sit absqve dote: prout hoc ipsum urget, & qvasdam etiam rationes, non tamen magni ponderis, adjicit *Fab. Pep. in d. authen. præterea, n. 10. & seqq.* Sed verius est, hic qvoq, dictæ auth. locum esse: *Bald. in d. auth. n. 8. ubi Salicet. n. 2. Castrens. n. 6 Francisc. Aretin. n. 1 Alexand. n. 4. Jas. n. 3. Dec. n. 3. & seqq. qvi* communem *perhibet, prout etiam Curt. Jun. n. 7. Paulus Picus, n. 10. Michael. Graff. §. successio ab intest. quæst. 39. n. 4. Peck de testam. conjug. lib. 4. cap. 2. n. 3 Forster. de success. lib. 9. cap. 4. n. 2. & 7. Vincen. de Franch. dec. 410. n. 1. Steph. Gratian. tom. 1. discept. cap. 120. n. 2. Decianus complures pro hac* communi *allegans consil. 70. n. 13. vol. 2. Joseph Ludov. conclus. 35. n. 7.* Nec obscure probatur per *d. §. qvoniam verò.* ubi movetur Imperator ad indulgendã qvartam, superstiti pauperi, ne cogatur in inopia vivere, sed ejus paupertas relevetur per divitias alterius, *§. fin. ibid.* Qvæ ratio cum in ea, qvæ modicã sive perexiguam dotem intulit, æqve locum habeat, qvarta vel viriis ei qvoq; debebitur, *l. illud, ff. ad leg. Aqvil.* Idemq; colligitur ex *d. §. qvoniam, vers. nam si aliunde* ubi indotata habens aliunde necessaria ad victum & amictum non admittitur ad qvartam. Unde seqvitur à contrario sensu, eam qvæ nõ habet necessaria ad sustentationem admitti debere ad qvartam.

Accedit, qvod parum aut nihil æqviparantur, *l. illud, § minus, ff. de tribut. act.* & paria sunt, nullam vel modicam dotem habere, *Bald. in d. authen. n. 8. Cravet. consil. 46. n. 13.* & minima non sunt in consideratione in iis, qvæ contra jus commune conceduntur, prout successio

sio conjugis existentibus liberis, parentibus, vel cognatis est contra jus civile, *l. Scio, ubi Bart. & Dd. ff. de minor. rest.* Quod ipsum procedit etiam, licet tempore contracti matrimonii dos fuerit congrua, sed eo tempore, quo vir locuples decedit, non sit congrua, sed nimis exigua, cum sit mortis tempus attendendum, quoad inopiam superstitis. *d. auth. praeterea. & §. quoniam verò, in auth. de exhib. reis. Rolan. consil. 15. n. 21. & seq. vol. 2. Menoch. consil. 433. n. 4.* dicens magis receptam sententiam, quam luculenter ibidem præ cæteris tuetur. *Surdus de aliment. tit. 9. quæst. 35. n. 7. Joseph. Ludov. conclus. 35. n. 10.*

30 Est autem dos nimis parva sive modica, quæ non sufficit ad alimenta, *Bald. in d. auth. praeterea, & alii Dd. locis modo relatis. Gratian. d. cap. 120. n. 5.* quæ vè tam est exigua, ut æquo boni viri arbitrio superstes possit haberi pro inope, *Bald. in l. licet, n. 2. C. de jure dot. Decian. d. con-*

31 *sil. 72. n. 12. vol. 2.* Computabitur autem in quartam seu virilem portionem dos modica, vel si quid aliud modicum habet in bonis, *Bald. in d. auth. praeterea, n. 8. ubi Castr. n. 6. Salic. n. 5. Decius n. 5. & communem perhiber ibid. Tiraqu. Peyne n. 20. Gruss. d. § successio, quæst. 30. n. 4.* sive illud à marito habeat, sive aliunde, *Steph. Gratian. tom. 1. c. 120. n. 82* &, sive actu habeat, sive possit habere, *Natta consil. 648. n. 15. tom. 4. Gratian. d. cap. 120. n. 53. Surdus de aliment. tit. 9. quæst. 35. n. 33.* Tum, quod ratio, propter quam conjux superstes in quartam succedit, nempe, ne bonis carens in gravi egestate vivere cogatur, hic eatenus cessare dignoscitur, quatenus in dote quid habet, quod sustentationi pro parte possit inservire. Quare debebit etiam eatenus cessare dispositio *d. auth. praeterea*, ne scilicet integram quartam superstes consequatur, sed in eam dos modica simul computetur, cum limitata ratio limitet ipsam legem, *Angel. in l. quod dictum, post tex. ibid. ff. de pact. Tiraquell. plures allegans in tract. cessante causa, p. 1. n. 144.* Tum quod Imperator *in §. si vero quasdam, in auth. de exhiben. & introduc. reis* palam profitetur, non esse justum, onerare filios per successionem quartæ, quando superstes aliunde quid habet: Cùm igitur in proposito uxor supervivens habeat dotem licet exiguam, quæ est proprium ipsius patrimonium, *l. ult. in ff. de collat. dotis. Jason in authen. novissima, n. 46. C. de inoffic. testam.* certè non erunt onerandi filii, sed relevandi ad concurrentem usque dotis exiguæ quantitatem. Tum, quia dos congrua sive suffi-

ciens excludit qvartam in totum: Ergo qvousq; se dos parva extendit, eousq; minuetur qvarta, qvia qvod juris est de toto, qvoad totū, idem est de parte, qvoad partem, *l. qvæ de tota, ubi Bartol. & Dd. ff. de rei vendic. l. Stichū qvi meus ff. de legat. 1.*
32 Tum † deniq; qvia legatum, qvod inopi conjugi propter alimēta relictum videtur, qvamvis ex liberalitate defuncti proficiscatur, atq; favorabile sit, & extendendū, *l. 1. C. de fideic. l. cum 11, ff. de transac. Alexand. consil. 171. n. 4 vol 2. Menoch. libr. 4. præsum 122. n. 5.* nihilominus imputatur in qvartam, ne his, qvibus alias ab intestato debetur hæreditas, nimis decedat. Multò minus igitur id, qvod superstes aliunde acqvisivit, debebit habere præcipuum, sed omninò in qvartā imputandum erit. Necesse tamen, ut habeat tempore obitus conjugis: Nam si ante consumsisset, imputari non posset, qvod non amplius extat, *Ripa in l. in qvartam. n. 188. ff. ad legem Falcid. Gratiā to. 1. c. 220 n. 84.*
33 Sed insurgit adhuc alia difficultas: Si pater pro filia dotem promiserit, & anteqvam solveret, lapsus fuerit facultatibus, an marito defuncto uxor superstes unà cum liberis succedet? Contra eam facit *l. si extraneus, § sed si vel pater, ff. de jure dot.* ubi pronūciatur, periculū esse mulieris, qvando pater, qvi dotem promiserat, posteà labitur facultatibus ante solutionem. Et qvod in qvartā tal. casu non succedat, tenet *Fabian. de Pepis in d. auth. praeterea. n. 30.* Sed verius est, huic authenticæ tum qvoqve locum fore *Curt. Jun. in d. auth. n. 11. sensitq; Forster. de succ. c. 9 n. 3.* Hic enim ratio in *d. § qvoniam verò, in authen de exhib. & introd. reis.* assignata, vel maxime militat, ne scilicet superstes in inopia vivere cogatur. Deinde cum absq; culpa filiæ res eò devenerit, ut dotem promissam à parente conseqvi non possit, perinde habetur, ac si nupsisset absq; dote: Paria namqve sunt, non esse, & inutiliter esse: *l. etsi ex medica, § si filius, ff. de jure dot. Pancir. cōsil 127 n. 24. vol 1.* & nihil refert, utrum ab initio contractum sit matrimonium sine dote, an verò dos qvidem promissa, sed præstatio dotis non secuta sit, *l. nihil refert, ff. de condict. sine causa. Cravett. consil 201 n. 26. vol 2.* Ubi verò conjugium est absq; dote, superstes inops procul dubio succedit. Qvod si maxime viduæ superstiti competat actio pro dote contra patrem, ea tamen est inanis, qvippe qvam inopia patris debitoris excludit, *l. nam 11, ff. de dolo.*

Accedit hisce negligentia viri

qvi

qvi mature, dum pater adhuc erat idoneus, dotem exigere debuisset, ac potuisset. Qvamvis igitur superveniens inopia patris cedat periculo filiæ, qvæ dote carere cogitur, tamen cum vir huic rei causam præbuerit, ut dotem non sit habitura, par est & æqvum, ut propter carentiam dotis, in qvartã succedat, & beneficio *d. auth.* gaudeat. Qvinimo cum in eo sit onerata, qvod ipsius periculo vir procrastinavit exactionem dotis, non tantum æqvitas, verum etiam ratio juris dictat, ut in alio relevetur, & qvartam conseqvatur, non minus, qvàm ea, qvæ sine dote nupsit, *l. jure succursum, ff. de jure dot.*

34 Confirmatur † etiam ex eo, qvod mulier, qvæ dotem semel habuit, & postea sine culpa amisit, dicitur indotata, usq; adeò, ut à patre facultatibus idoneo debeat iterum dotari *gloss. in l. si cum dotem, §. si post solutum, ubi Bartol. n. 2. Bald. n. 1. Joan. de Imol. n 7. Castrens. n. 6. Alexand. n. 6.* communem *perhibent, ff. solut. matrim. Curt Jun. in d. auth. præterea, n. 11. qvi finaliter de* communi *restatur. Gabriel. consil 142. n. 23. lib. 1.* At in proposito sine culpa sua mulier caret dote proinde habetur pro indotata, & conseqventer succedit per *d. auth. præterea*

35 Tertio † reqviritur: Ut conjux præmoriens sit locuples, ut patet ex *d. authen. præterea.* Sed qværitur, qvis dicatur locuples, vel pauper?

Sane † qvibusdã in casibus jure declaratum sive determinatum reperitur, qvis dives aut pauper habeatur: Tunc standum dispositione legis, *Bartol. in l. si constante, n. 14 ibiq; Ripa, n. 28. & cæteri Dd. ff. solut. matrim. Fabian. Pep. in d. auth. n. 76.* Sic in *§. sed nostra, inst. de success. libert.* locuples libertus habetur, qvi centum aureos, aut plures in bonis habet· pauper autem, qvi minus. Ad accusandum ut qvis admittatur, qvinqvaginta aureos habeat oportet alias propter paupertatem repellitur, *text. in l. non nulli, ff. de accusat* Cùm † verò non est à jure determinatum, lex autem facit mentionem opulentiæ vel paupertatis respectu certi ac determinati effectus, puta, debiti cujusdam solvendi, vel cautionis in causã qvapiam præstandæ· tunc is dicitur dives sive idoneus, cujus bona abunde sufficere possunt ad solutionem sive præstationem · pauper autem, qvi tot in bonis haud possidet, ut huic rei sufficiant: *text. in l. si verò, §. qui pro rei qualitate evidentissime locuplete, ff. qui satisd. cog. l. nam & ff. de dolo. Bald. in d. auth præterea, n. 4. ubi Salicet.*

36 37

llect.n.4. Fabian.Pep. n.74. Florian. consil.11. n. 27.& seq. Matth. Afflict. decis.179.n 3. Jason in repet. § si constante, n. 145. ff. solut matrim. Menoch.de arbitrar jud.lib.2 casu 65. n. 14.Tuschus tom. 6. ver. pauper, conclus 160 n.9.

38 Secus qvando lex absolutè loqvitur citra determinationē. tunc enim recurrendum erit ad arbitrium judicis, eiq; standum, *gloss in d. auth.præterea, ver. locuples, ubi Bald. n. 4. Salicet. n 4. Jason n. 27, dicens* communem, *prout etiam Dec. n 15. Curt. Jun. n 34. Pep. n.72.& 73. Bartol in l. si constante, n.14. ubi post alios Jason n.148 Ripa, n.29. ff solut. matr. Covarr plures allegans lib. 2. resolut. cap 6 n 8. Menoch d. casu 65. n.7. Mascard. de probat. vol 1. conclus 525 n.1. Tib. Decian. consil 70. n.16. vol.2.*

39 Qvod enim à jure determinatū non reperitur, relictum intelligitur arbitrio judicis determinandum, *Dd. loc. modo relat. c. de causis, ibid, Dd. de offic. de leg. l 1 in fin. ff. de jure delib. cum simil.*

Æstimabit autem judex opulētiam vel inopiam attenta conditione & qvalitate personarum atqve rerum, aliisq; circumstantiis rite consideratis. Aliter enim nobilis censetur dives aut pauper; aliter plebejus, vel rusticus: Dd. pleriq; locis relatis. *Joseph. Ludov. conclus 35. n.3 Gratian. tom.1. cap.120. n.80.* In † proposito autem advertendum erit, num præmorientis bona sufficiant ad victum & amictum sive sustentationem congruam hæredum pariter, & superstitis conjugis, cujus facultates exiguæ, si qvas habet, defuncti bonis comparandæ: qvali casu defunctus merito videtur habendus pro locuplete, *Salicet in d. auth. præterea. n.4 ubi Pep. n.72 Decian. consil. 70 n. 16 vol. 2. Natta consil. 387. n.8. Joseph. Ludov. conclus 35. n.4. Schneidew. ad tit. inst. de hæred. qvæ ab int. sub rub. de success. inter vir. & uxor. n 16.* ac sentiunt *Francisc. Aretin. consil. 13. n. 16. Alexand consil 37. vol 7. Tuschus tom. 6 ver pauper, cōclus. 100. n.2 Mascard. de probat. vol. 3 conclus 1154 n. 8.* Imperator enim *in § qvoniam verò, in auth. de exhiben. reis,* potissimū respexit ad sustentationem superstitis, ne in paupertate vivere cogatur: nec tamen ultra, qvàm necesse sit, voluit onerari hæredes præmorientis. Ut igitur inopiam non obscure constituit in eo, qvod nulla, vel ad sustentationem non sufficientia bona habeat, *Decius post Baldum & alios in d. auth. præterea, n 5. Vincent. de Franchis decis. 410 n.3.* Sic opulentiam præmorientis in eo fundasse intelligitur, qvod bona ejus non modo hæredibus, 40

dibus, qvatenus ipsum repræsen-
tant, qvibusvè prospexisse præsu-
mitur, *c. 1 vers. unicuiq;, de duob.
fratrib à capit. investit.* verum etiam
superstiti ad sustentationem suffi-
cere qveant; cum contrariorum
eadem sit natura & disciplina, *l. 1.
in princ. ubi Dd ff. de his qui sunt sui
vel alien. jur. Cagnol in l. ejus est, n 3.
ff. de regul jur. Mascard vol. 1. de pro-
bat. conclus. 525 n. 13* & qvod opera-
tur propositum in proposito, idem
operatur oppositum in opposito,
*l. ultim. § si filius, ubi Bartol ff. de leg.
3. Jason in l. si ex toto, in princip. ff. de
legat. 1.* Huc apprime facit, qvod
Cajus JC. ait in *l. quos nos hostes, §.
1 ff de verb signif.* locupletem esse,
qvi satis idonee habet pro magni-
tudine rei, qvam qvis petit. Cùm
igitur præmoriens satis idonea
bona reliqvit pro sublevanda in-
digentia tàm hæredum suorum,
qvàm superstitis cõjugis, rectè di-
41 cetur locuples. Cum autem † in-
vestigatur, bona sufficiant susten-
tationi, nec ne, inspici debet, qvã-
tum ex fructibus sive reditibus
colligi potest, non autem qvan-
tum ex venditione bonorum redi-
gi posset, *Bartol in l. qui bonis poss
text. ibid. ff de cessio bonor Dec. in d.
auth. præterea, n. 22. Jason in repet. l.
si cõstante, n. 150. ff. solut. matrim. Ma-
scard. de probat. vol. 3. conclus. 1154. n.
14. Vincent. de Franchis decis. 410 n. 3.
Gabrielius consil 142 n 9 Surd. de ali-
ment. tit 9 quæst 37. n 2 17 & 20. De-
cian. consil. 70. n. 16. vol. 2. Menoch.
consil. 433. n. 13 lib 5.* qvia proprieta-
tem vendere non tenetur. *Menoch.
loc. rel.*

Hinc verò seqvitur: Ubi † præ- 42
moriens tantum in bonis haud re-
liqvit, ut eorum reditus sustenta-
tioni ipsius & conjugis suffece-
rint, vel hæredum personam ipsius
repræsentantium pariter & super-
stitis sufficere qveant, cum pro lo-
cuplete haberi vix posse. proinde
superstitē licet pauperem in qvar-
tâ vel virili portione succedere,
nec posse, nec debere: cum defi-
ciat reqvisitum huic successioni o-
mninò necessarium, *d §. si verò,
ver. hac insq; in authen. de exhiben.
reis*

QVARTO reqviritur, ut conjux 43
superstes sit pauper sive inops.
*text. in d auth præterea & in d §.
quoniam verò. cum § seq in auth. de
exhib. reis* nec sufficit modica sive
levis inopia, secundum *Corneum
consil. 4 vol 2 Gabrielium, consil. 142.
n. 25. Surd. de aliment tit 9 quæst. 37.
n. 8.* Qvomodo autem inopia sive
paupertas dignoscatur, patet ex
dictis in præcedenti reqvisito.
Nec dubium † est, eum esse ino- 44
pem, qvi nihil in bonis habet,

Pau-

Paulus Castrens. in l. id quod p uper-rib. n. 3. C. de episcop. & cleric. Jason in repet. d. l. si constante, n. 143. Decian. consil. 70. n 5. vol. 2. vel qvi tantum in bonis non habet, unde vivere possit, *Bald. in l. si quis ad declinan. n 5. C. de episc. & cleric Castrens. in d. authen praterea, n. 1. Jason post alios in d. l si constante, n. 146. ubi Ripa, n. 28. Peckius de testamen conjugum, lib. 4. c. 2. n 3 Mascard. d. conclus. 1154. n. 13. Decian. d. consil. 70. n. 16. vers. non obstat tertium.*

45 Qva † in parte attendenda qvalitas & conditio personæ, *l. 1. §. mulier, ff. de vent. in possess. mitten. l. Nepos Proculo, in fin. ff. de verb. signif.* ut si de proprio victum & amictū necessarium sibiq; convenientem & honestum habeat, pauper haud censeatur, *Salicet. in d. auth. n. 4. ubi Castrens. n. 6. Vincent. de Franch. decis. 416. n. 3. Decian. d. consil. 70. n. 16. vol. 2* etiamsi facultates ulterius ad ornatum atqve decorem, sine qvo gradum sive statum suum tueri nihilominus potest, neutiqvam sufficiant, ut post *Purpurat. Fabian. de Pepu, & alios tradit Surdus de alim. tit. 9 quæst. 37 maxime n. 20.* nec opus est, ut habeat alimenta ad condecentiam, sed sufficit, si ad necessitatem suppetant, ut tradit post alios *Gabriel consil. 142. n. 26.* Non enim, si durante conjugio admodū lautè vixit, eo etiam finito tàm lautè vivendum erit, sed sufficit, si tantum habeat, unde suæ necessitati honeste sive congrue subvenire possit, per ea, qvæ præ cæteris tradit *Surdus loc rel. Gratian. tom. 1. cap. 126. n. 6.* cum non sit justum, hæredibus defuncti suum adimere dum superstes habet aliunde, qvo vitam honeste sive congrue pro qvalitate suæ personæ traducere sive sustentare potest, *d. § si verò quasdam, in authen. de exhiben. & introd. reis.* & alimenta † sint præstāda non tàm pro antiqva lautitia, seu dignitate, sed præsenti rerum statu inspecto, ut tantum præbeatur, qvantum præsentis status necessitas reqvirit, secundum judicis arbitrium, *Jacob. de Aren in l. si maritus, 44. ubi Baldus n 2. Raphael Cuman Castrens. n. 2. ff solut matrim. Jason in l. cum hi, §. vulo igitur, n. 1. ff. de transact. Surdus de aliment. tit. 4. quæst. 18. n. 2. 3 & 4.* 46

Hinc porrò seqvitur, etiamsi matrimonium fuerit absq; dote, si tamen uxor superstes possideat bona paraphernalia sive receptitia, unde victum & amictum sibi convenientem habere possit, eam pauperibus haud accensendam: proinde nec succedere cum hæredibus præmorientis, *Salicet. in d. auth. præterea, n. 3. ubi Castrens. n. 2.* 47

Alc-

Alexand. n. 6 Jason n. 12. Dec. n. 6. Mutbesilan. de success. ab intest. art. 4. n. 24 Gratian. tom 1 c. 120 n. 47. & 49. Sic enim, si habeat aliunde sive ex testamento tertii legatum ad sui sustentationem sufficiens, non succedet in quartâ, *Gratian. d. c. 120. n. 47.* Quod usq; adeò verùm, ut jus ad alimenta sufficiens uxori ex testamento vel dispositione tertii ante obitum mariti delatum, ipsa non possit eo defuncto id repudiare ad effectum consequendi quartam è bonis ipsius: nempe quia non potest dici pauper, qui habet actionem vel officium judicis ad obtinendum id, unde se potest sustentare, *l. qui actionem. ff. de regul. jur. l. rem in bonis ff. de acquir. rer. dom. l. bonor. 49. vers. æquè, de verb. signif. Gratian. d. cap. 120 n. 48.*

48 Sed etsi cum dote fuerit conjugium, si tamen dos non ad uxorem viro supervinentem perventura, sed ad alium, qui dotem dedit, sibiq; soluto conjugio reddi stipulatus est, reversura sit, *l. unic. §. accedit. C. de rei uxo. act. l. si cum dotem, in princ. ff. solut. matrim.* proinde superstes non habeat, unde vivere possit, procul dubio succedet ipsa cum hæredibus præmorientis, per *d. authen præterea, ubi Jason n. 1. Dec. n. 3 Pepus n. 26. sensu, Oliverius Textor de success. ab intest. n. 112. Gratian. d. cap. 120. n. 33.* Considerat enim Imperator principaliter ac potissimum inopiam superstitis conjugis, quod non habeat, unde se possit convenienter sustentare, ac propter eam largitus est jus succedendi in quarta: *d. §. quoniam verò, in auth. de exhiben. reis.* Cum igitur hic adsit paupertas superstitis, merito succedit cum hæredibus. Rursus intuetur Imperator sive respicit defectum dotis, non tàm tempore cœpti sive durantis, quàm finiti per unius mortem conjugii, num scilicet superstes sit dotem habiturus ad sustentationem, nec ne: ut patet e textu *d. §. quoniam verò, ibi, attamen eo, quod non sit facta neq; dos, neq; antenuptialis donatio, nihil habere volentes, &c.* At casu nostro dotem nullam superstes uxor est habitura soluto conjugio: quocirca perinde est quoad propositum nostrum, ac si nulla dos intervenisset, eoque locus erit d. authenticæ. Deniq; non parum astipulantur rationes, quibus antea circa finē secundi requisiti decisionem similis casus confirmavimus.

Quid verò, si superstes parum vel nihil in bonis habens industriâ sive labore suo possit victum & amictum convenientem sibi quærere? Videbatur dicendum, authenticæ

thenticæ nostræ non esse locum.
49 Ubi † namq; jus alicui decernit alimenta, intelligitur, si ex arte vel industria sua non potest vivere: *l. si quis a liberis, § sed si filius, vers. si modo. ff. de liber agnoscen. Surdus & per eum allegati trac. de aliment. tit. 1 quæst. 78. n. 32.* Rationes pro & contra more suo adducit *Fabian. Pepus in d. authen præterea, n. 83 usq; ad n. 68.*

50 Sed contrarium decidit Decius *in d. authen præterea, n. 21.* qvem in operis vilioribus, qvam qvas viventie viro salva dignitate & honestate familiæ viri facere poterat ac solebat, potissimum seqvuntur *Decian. consil. 70. n. 16. vol. 2. Menoch. consil. 433 n. 15. Gratian. tom. 1. c. 120. n. 12. 13 Joseph. Ludov. conclus. 35. n. 16.*

Et rectè qvidem: qvia Justinianus imper. respexit, atq; consideravit defectum bonorum, qvod superstes nil in bonis habeat, unde vivere possit, ut liqvet ex *d. § qvoniam vero, vers. attamen eo, qvod non sit facta neq; dos, neq; antenuptialis donatio nihil habere valentes, in authen. de exhiben. reis.* & excludit superstitem demum à quartâ, qvando res proprias habet aliunde, *§. si verò qvædam, in d. authen.* Deinde qvamvis hodie, dum viget ætas, viresq; suppetunt, possit sese industria laboreve suo sustentare, verendum tamen, ne progressu temporis, infirmitate vel senectute supervenienre deficiat iste sustētandi modus, ut in *d. § sed si filius. Gratian. d. c. 120. n. 14.* Ut igitur in omnē eventum habeat vitæ subsidium paratum, merito succedit in qvartā vel virili portione. Adde, qvod Imperator largitus est qvartam superstiti, non tantū, ut inde vivere possit, verum etiam in honorem matrimonii bene transacti, ut conservet statum legitimæ conjugis, prout non obscure apparet ex *d. §. qvoniam vero traduntq; Jason in d. auth. præterea, n. 9. ubi q; Dec. n. 21. Menoch. consil. 433. n. 8.* Proinde licet per annos aliqvot, nisi infirmitate fuerit impedita, possit labore vel industria sua necessitati suæ providere, nihilominus ei qvarta debebitur. Ut omittam, qvod pauper dicitur, qvi nihil in bonis habet, etiamsi manibus victum sibi comparare possit, cum nec dotem, nec donationem propter nuptias constituere qveat, *Bald. in l. paupertas, n. 2. ff. de excusat. tut. Panorm. in c. qvod super his, n. 4. post text. ibid. de voto & voti redemt. Jason in l. si constante, n. 147 ff. solut. matrim. Dec. in d. authen præterea, n. 21.* Pauper autem superstes succedit conjugi diviti.

Rursus qværitur: an sit authenticæ 51

tiæ nostræ locus, cum superstes non habet nisi domum magni valoris, & modici reditus, unde vivere non possit?

Respondet affirmativè *Dec. in d. authen. n. 22* Movetur textu *l. ultim. §. ipsum autem, C. de bonis quæ l.* ubi filii non debent vendere proprietatem, qvia parentes illos alere compelluntur. Si hoc est in filio, cui à patre debentur alimenta officio judicis, longè minus oportebit superstitem conjugem distrahere proprietatem alimentorum gratia, cum debeatur ei qvarta jure actionis: vel eo magis, cum in judicando, an qvis habeat, unde vivere possit, consideretur, qvod alimenta percipere possit ex reditibus, nec cogitur vendere proprietatem, *l. qui bonis, ubi Bartol. & Dd. ff. de cess. bonor.*

52 Sed contrarium verius arbitror, nempe, authenticæ nostræ locum non esse, qvia qvarta debetur demum in subsidium, cum superstes aliunde neqvit habere sustentationem: alioqvi nō est justum, gravare filios per successionem, *§. si verò qvisdam, vers. nam si in auth. de exhib. reis.* At hic potest haberi victum & amictum, si distrahat, & pretium sub usuris penes emtorē relinqvat, vel mercatori det, ut inde reditus percipiat, qvibus alere se possit, vel in emtionem alterius rei magis fructiferæ convertat. Imò nec pauper censeri potest, qvi distracta domo seu fundo necessitati suæ satis providere potest, *argumēto l. si qvis ad declinandam, ver. qvis enim, C. de episc. & cleric. & §. qvoniam vero, d. auth. de exhib. reis.* Deficit ergo reqvisitum authenticæ nostræ Nec obest *d. §. ipsum autem* Ibi namq; licet parenti. in casu necessitatis distrahere: filio autem ideò non licet, qvia cessat in eo casus necessitatis, cum pater eum alere teneatur: qvam rationē Imperator ipse ponderat Tum etiam, ne patrimonium in ætate juvanili temere, sive inconsulta facilitate profundat *d. §. ipsum autem vers. melius.* Utraq; ratio cessat in proposito, ubi distractio fit ex causā necessitatis, qvæ facit licitum, qvod aliās foret illicitum, *c. si quis per, ubi Dd. dē furt Felin. in c. querelam, n. 11. de jurejur. Peckius in c. ratihabitio n. 14 de regul. jur. in 6.* majoremq; distrahenti affert utilitatem, qvàm prius percipiebat. Multò minus obest, qvod propter alimenta non sit distrahenda proprietas Id enim locum non habet, qvando, ut in proposito, alimenta debet habere dominus, vel qvi futurus est dominus, *l. 1. §. mulier, ff. de vent. in possess. mitten.*

Joan. de Imol. in l. Imperator, n. 3. ubi Alexand. n. 5. idemq; post Barbatium & Simon. de Prædis tradit Surdus de aliment. tit. 4. quæst. 9. n. 24. Rursus id ipsum non habet locum, qvando alienatur, non ut ex pretio solvantur alimenta, sed ut pretium convertatur ad emtionem rei magis fructiferæ, vel ad proficuam negotiationem, & ex reditibus qvis alatur, prout casu nostro evenire dignoscitur: tunc enim vendi debet proprietas, cum satisfit hoc modo utriq; parti, dũ conseqvitur superstes alimenta salvo rei pretio & heredibus defuncti qvarta nõ decedit, *Joan. de Imol. in l. si maritus. 44. n. 2. ubi Alexand. n. 4. ff. solut. matrim. Bald. in l. quod nomine, n. 5. ff. de condict. indeb. & in l. 2. n. 2. C. quod cum eo. Surd. de alimen. d. tit. 4. quæst. 9. n. 19.*

Qvid vero, si fundum saltem superstes habeat, cujus usufructus ad alium pertinet? Qvia durante usufructu non habet, unde vivat, videtur, authenticæ *præterea*, locum esse. *d. § quoniam verò, in authen. de exhiben. reis.* Sed computabitur fundus bonis defuncti, ut in eo superstes ratam duntaxat retineat, & distractio post finitum usum fructum fundo, non nisi ratã ex pretio fundi conseqvatur, totũ autẽ residuum ad heredes defuncti pertineat, per tradita superius *n. 31.* Qvod si superstes admittere nolit computationem fortè plus olim sibi nocituram, qvam profuturam, poterit abstinere qvarta, eamq; repudiare, qvippe qvam sine onere prædicto adipisci non potest, *l. si potest. ff. de acquir. hæred. l. 1. ff. de success. edic.*

54 Qværitur etiam, qvando superstes, cum conjux moritur, est inops, at postea fit dives, an excludatur à qvartâ? Movet hanc qvæstionem *Decianus d. auth. n. 23. & consil. 24.* & concludit utrobiqve, opulentiam supervenientem non excludere beneficium hujus authenticæ: Seqvuntur *Curt. Jun. in d. authen. præterea, n. 42. ibiq; Pepus n. 107. Pecki. de testam. conjug. lib. 4. cap. 2. n. 3. Oliverius Textor de success. ab intest. n. 112. Tiraquell. in tract. cessante causa, lim. 4. n. 2. Vivius lib. commun. opin. lit. V. verb. uxor seu mulier, n. 4. Surdus de aliment. tit. 9. quæstion. 35. n. 21. Gratian. tom. 1. cap. 120. n. 49. Joseph. Ludov. conclus. 35. n. 11.* Rationes decisionis videre licet apud eundem *Dec. d. consil. 24.* ubi etiam rationibus dubitandi respondet.

55 Id solummodo monendum, hoc non modo procedere, qvando fit dives, postqvam adepta fuit, sive percepit qvartam seu virilem portionem: verum etiam si divitiæ

tiæ supervenerint, antequam perciperet sive adipisceretur portionem sibi debitam sive delatam: nihilominus enim eam etiamnum petere poterit. *Dd. loc. modo rel. maxime Dec. d. consil. 24 Pep. d. authen. n. 108. & 107. Surd. d. q. 38. n. 21. & 45. Gratian. d. cap. 120. n. 59. Joseph. Lud. loc. rela.* Jus enim exigendi quartã tempore mortis superstiti semel quæsitum per supervenientia bona neqvit ei tolli, *l. si prædium, C. de jure dot. l. ult. in ff. de pact.* & inopia certo tempore reqviritur, nempe, qvando conjux locuples moritur, *§. si vero quaidam, ibi, & moriens, in*
56 *[illegible] exhiben. reu.* Quoties † autem certo temporis causa requiritur, eaq́ tunc temporis affuerit, nõ cessat effectus, licet causa postea cesset, *l. si quis heredem, C. de instit. & subst. Tiraquel. d. trac. lim. 4. ubi plura in hanc sententiam congerit.*
57 Hinc infertur, superstitem inopem, etiamsi nondum petita quarta denuo contraxerit matrimonium, nihilominus exigere posse quartam seu virilem, quæ semel ei deberi cœpit, sive delata est, uti rectè censuerunt *Dec. d. consil. 24 in fine Fabian. de Pepus d. authen. n. 108. in fin. & n. 107. Gratian. tom. 1 c. 120. n. 59.* Non enim per transitum ad secunda vota repudiasse qvartam censetur, potius præsumitur, non jactasse seu remisisse suum, vel sibi debitum, *l. cum de indebito, ver. qui enim ff. de condic. indeb.* Imo † etiam so- 58
luto matrimonio secundo qvarta ex hæreditate primi conjugis ad superstitem pertinens etiamnum peti poterit, per rationes paulò antè allegatas, & plures à Decio *in d. consil.* allatas. Contrarium qvidem hoc casu, qvod non possit amplius qvarta peti è bonis primi conjugis, tenet *Curt. Jun. in d. authen. præterea, n. 11. Forster de succ. li. 9 cap. 13. n. 12. & seqq. Berlichius parte 3 concl. 26. n. 23.* Movetur Curtius duplici ratione: qvia postqvam nupsit secundo, desinit egere: Tum etiam, qvia lucrum sperni potest in præjudicium creditorum, *l. qui autem, in princ. ff. quæ in fraud. credit.*

Ergò multò fortius ad finem consequendi aliud lucrum fortè majus. Sed prior ex eo refutatur, quod paulò ante ostensum, sufficere, si eo tempore, qvo locuples decedit, superstes sit pauper, etiamsi desinat egere ante qvartam perceptam nec jus exigendi qvartam semel acqvisitum amitti, supervenientibus divitiis. *Gratian. d. cap. 20 n. 59.* Longè minus autem obest sententiæ nostræ *d. l. qui autem, in princ.* Loqvitur enim de repudiante sive renunciante lucrum vel hæreditatem sibi delatam.

59 At † pauper ſuperſtes tacendo per aliqvot annos, vel transeundo ad ſecunda vota non remittit, nec repudiat portionem ſibi ſemel delatam ſive debitam: Proinde qvandocunq; vult, petere poteſt. Secus eſſet, ſi verbis expreſſis, aut facto qvopiam repudiationem importante jus qvæſitum remiſiſſet. huic enim regreſſus ad portionem remiſſam ſive repudiatam neutiqvã datur. taliq; caſu opinio Curtii meritò ſuſtinetur, *l. ſi fundus, §. eleganter, l. penult. ff. de lege commiſſ.*

Qvid vero ſi hæredes prioris viri locupletis progreſſu temporis ſolvendo eſſe deſierint, an ſuccedet ea cum hæredibus ſecundi ma-

60 riti in qvartâ? Non † videtur admittenda, prout ſenſit *Fabian. Pep. in d. authen. n. 104. & 105* qvia potuit agendo contra hæredes viri prioris conſeqvi qvartam, eaq; ratione inopiam evitare, ſed agere noluit: qvoties autem propter impedimentum aliqvod vel defectum alicui ſuccurritur, id locum ita demum habere ſolet, ſi pro amovendo impedimẽto ſive defectu fecit, qvantum potuit, *l. qvib. dieb. in princip. ubi Bald. Joan de Imol. Caſtrenſ. & alii Dd. ff. de condit. & demon* Facit etiam *c. ultim ibiq; not per Dd de elect.* tum etiam, qvia non habetur pro inope, qvæ facere potuit, ne eſſet inops, *l. qui poteſt facere, ubi Dd ff. de regul jur.* Præterea ſive conſilio fraudandi alios diſtulit petere, non eſt ipſius malitiæ indulgendum, cum jura mulieri decipitæ, non decipienti ſubveniant, *l. in fundo, ff. de rei vendic. l. ſi ſine, in fin C. ad Vellejan.* ſive ex merâ negligentiâ non debet ipſius negligentia damnoſa eſſe hæredibus ſecundi viri, *l. cum hæreditariam, in fin ff. de evictiõn.*

Deniq; damnum hic ſentit propria culpa: proinde ſibi, non aliis id imputare debet, *l. qvod qvis, ff de regul jur c. damnum, d. r. in 6.*

Sed cum non habeat, unde vivat, videtur, eam eſſe alendam ab hæredibus ſecundi viri, ſcilicet, in recordationem & honorem benè tranſacti matrimonii, tum etiam, ne in opprobrium ac dedecus mariti ſecundi mendicare cogatur, *l. penult ff. ut in poſſeſſ. legat. ſerv. l. ſi qvis à liberis, §. item reſcriptum, ff de liberis agnoſcen Bartol. de aliment n. 42 Raphael Cuman. in l. divortio, ubi Paulus Caſtrenſ. n § Alexand. n. 22. ff. ſolut matrim Baldus in l. ult. n. 1. C. de bon. mater Ludov Roman. conſil. 517 n 2 Ferrec. conſil 34. n. 17. Surdus de alim. tit. qvæſt. 44 n. 44 & qvæſt. 45. n. 1 dicens,* veriorem, crebriorẽ, piam, & æqvitati conſonam.

PORRÒ qvatuor prædictis reqviſitis concurrentibus, ſuccedit ſu- 61

perſtes

perstes conjux cum liberis communibus, alteriusve matrimonii in qvartam, si tres sint, vel pauciores: Sin autem plures, in virilem portionem textus *in d. authen praeterea, ubi Dd. & in § qvoniam verò, in authen. de exhib. & introduc. reis nec non in §. qvia verò legem. 2. in authen. ut liceat matri & aviæ.*

62 Qvæ conclusio ampliatur: ut procedat, sive liberi masculi extent, sive fœminæ, sive primi, sive ulterioris gradus, puta, nepotes: hos enim omnes filiorum seu liberorum nomine Imperator intellexit; prout etiam colligere licet ex *§. quod autem de alenda, ibi, descendentibus personis in auth. ut liceat matri & aviæ Curt. Jun. in auth. praeterea, n. 26. Bolognin. ad Matthesilan. de success. ab intest. n. 18. Gratian. tom 1. discept. cap. 120. n. 18. 21. & 25. Forster. de success. l. 9. cap. 4. n. 5.*

63 Est tamen inter filios & nepotes in eo differentia: qvia numerus in filiis præcisè attenditur, ac tres filii inducunt successionem in qvartam, plures in virili. Secus in nepotibus, qvi dum succedunt avo jure repræsentationis cum filio superstite, vel cum nepotibus ex altero filio præmortuo, omnes ex uno filio descendentes, licet centū qvinqve pluresvè fuerint, pro uno habentur, *§. cum filius, inst. de hæredit. qvæ ab intest.* Proinde si avus ex tribus filiis præmortuis nepotes plures habuerit, aut filium, & ex duobus filiis præmortuis nepotes plures reliqverit, cum filiorum defunctorum locum nepotes ingrediantur, eosq; repræsentent, uxor inops in qvartā succedet.

Sin autem ex qvatuor filiis nepotes, aut unum filium, & ex tribus filiis prædefunctis descendentes reliqverit, uxor in virili succedet, *Bolognin. loc. rela.*

Qvòd † si unicum saltem filium aut filiam habuerit, qvæ ante ipsū decesserit, nepotes ex præmortuo relicti proprio, non repræsentationis jure avo succedunt: Proinde si tres eorum, aut pauciores fuerint, uxor qvartam conseqvetur; si plures, in virili succedet, *per d. auth. praeterea.* 64

Ampliatur secundò Qvamvis *d. authen.* prout etiam novellæ constitutiones, unde illa sumitur, de filiis loqvantur, sub qvibus, ut modo dictum, descendentes cujusq; gradus comprehenduntur, si tamen hi non extent, sed ascendentes, etiam cum his conjux inops succedet *gloss. in d. auth. verb. non extantib. ubi Cynus n. 2. Bartol. n. 4. Joan. Faber n. 2. Bald. n. 2. Salicet. n. 9. Jason n. 28. Alexand. n. 3. Decius n. 17. Curt. Jun. n. 37. Fabian. de Pepis, n. 87.* 65

n. 87. & seqvent. Paulus Picus, n. 26. Oliverius Textor de success. ab intest. n. 107. & seq. Grassus §. successio ab intestato, qvæst. 40. Colerus par. 1 decis. 61. n. 48. Gratian. d. cap. 120. n. 21. & 23. Forster. de success. li. 9. cap. 10.

Nec immeritò: Cum enim cōjux inops admittatur ad successionem cum liberis defuncti, qvibus jure tam naturali, qvam civili vel maxime defuncti hæreditas debetur, ad qvam eos naturæ simul & parentum commune votum vocat, *l. scripto, ff. unde liberi.* longè magis admitti debebit cum ascendentibus, qvos demum ratio miserationis ad successionem vocat, *d. l. scripto. ff. unde liberi.* Qvi vero vincit eum, qvi tertium superat, procul dubio vincit qvoq; tertiū, *l. de accessionib. ver. nam qvi ff. de divers. præscriptio.*

Imò nec restrictionis, sed potius exempli gratia meminit Imperator filiorum, vel eo magis, cum vellet eis etiam reservare proprietatem qvartæ, si sint ejusdem conjugii: & regulam exemplum haud restringit, *l. stipulatio damni infecti pertinet, in fin. ff. de damn. infect. Curt. in l. unic. §. is non videtur, ubi Cagnol. n. 4. vers. & licet, ff. si qvis jus dicen.* Cumq; ratio, qvæ movit Imperatorem, ut indulgeret superstiti successionem, ne scilicet cogatur in magna paupertate vivere, fortiùs militet adversus ascendentes, vel hunc etiam colligere licet, filios exempli saltem gratia expressos fuisse: atq; Imperatorem voluisse, ut multo magis cum ascendentibus succedat. Qvia vero † non attento personarum numero ascendentes paterni in semisse, & materni ascendentes in altera dimidia succedunt, *auth. defuncto, C. ad Tertullian §. consequens autem, in authen. de hered. ab intest.* conjux superstes cum eis cōcurrens qvartam consèqvetur, etiamsi ascendentes sint qvatuor, puta, avus & avia paterna avus & avia materna: ut post Angelum tenent *in d. auth. præterea, Corneus, Decius, num 17. Paulus Picus. n. 27. & Curt. Jun n. 37. & 38.* 66

Cum non ad personarum numerum, qvem in *d. authen. præterea,* & in novella constitutione, unde illa sumitur, respexit atq; consideravit Imperator, sed ad originem paternam maternamve distributio hæreditatis relata fuerit, atq; restricta in *d. authen. defuncto: & d. § consequens.* Ubi autem † concurrunt ascendentes, & sorores fratresve defuncto utrinqve conjuncti, cum succedant in portiones viriles, *d. § consequens. vers. si vero cum ascendentibus, & d. authen. defuncto.* 67

defuncti: conjux superstes consequetur quartam, si ascendentium & fratrum sive sororum sint trea vel pauciores: Sin autem quatuor, aut plures, habebit virilem, *per d. authen præterea*. & sic locum habet, atq; sustinetur sententia, quam communem dicit *Michael Grassus d. quæst. 40.*

Nec oberit, si dicatur, cum superstes in obtinenda quarta vincat tres aut pauciores liberos, qui vincunt & excludunt ascendentes, & collaterales, superstitem etiam hosce in obtinenda quarta vincere debere, *argum. l. de accessionib. ff. de div. temp. præscript.* Namq; regula *d. l. de accessionib.* demum procedit, cum vincens surrogatur in locum victi, *l. 2. § si sit agnatus, ff. ad Tertullian. & not. in l. usucapio, C. de pignor. Pep. in d. authen. præterea, n. 92.* At superstes non surrogatur in locum liberorum non extantium, ut per sese patet, traditq; *Pep. loc. rel.* Deinde hic non est eadem utrobiq; vis sive ratio vincendi: Liberos enim vincit, quia spectatur numerus qvoad ipsos, qui in ascendentibus, quando soli sine fratribus succedunt, non spectatur, sed origo: ideò superstes ascendentes neqvit vincere ob diversitatem rationis, secus qvando ascendentes cum collateralibus succedunt. Tunc enim ad personarum numerum, non ad originē respectus habetur: Proinde sicut cum liberis, sic etiam cum his, qvando sunt plures tribus, in virili superstes succedit. Regula enim *d. l. de accessionib.* procedit, cum utrobiq; subest eadem causa: secus ubi causæ vincendi sunt diversæ, *Felin. in c. pastoralis, n. 1. de offic. ordin. Ludov. Roman. consil. 436. n. 22.*

Ampliatur tertiò. Etiamsi nec descendentes, nec ascendentes, sed collaterales demum extent, nihilominus cum iis conjux inops succedet ut post Placentinum tenent *in d. authen. præterea, Cyn. n. 3. Bartol. n. 5. Bald. n. 5. Joan. Fab. n. 2. Salicet. n. 10. Alexand. n. 9.* communem probabiliter *Jason n. 28. Decius n. 17. in fine Curt. Jun. n. 38. Oliverius Textor de success. ab int. n. 109. Grassus d. §. success. ab int. q. 41. Coler p. 1. decis. 161. n. 49. Gmticzh. d. cap. 120. n. 24. Forster de success. lib. 9. cap. 11.* 68

Et confirmatur præcedentis ampliationis rationibus, qvæ fortiùs hic militant, cum qvisqve parentes præ agnatis cognatisvè plurimum diligat, illosq; præ his bonorum suorum participes esse velit, *l. scripto, infr. ff. unde liberi juncto l. conficiuntur, ff. de jure codicill.* eoq; magis debetur hæreditas ascendentibus

tibus, quàm collateralibus, *Curt. in d. authen. præterea n 38.*

69 Nec est dubium, in quarta inopem succedere, quando tres modo sunt collaterales, aut pauciores, *Dd. loc. cita.* At cum, qvatuor sunt, aut plures, verius arbitror, superstitem pauperem succedere saltem in virili. *Sallcet in d. authen præterea, n 10 qui communiter refert, & in dubio sequitur Pep ibidem, n 93. Forster. de successs. li 9. cap. 11.* Sanè *Curtius Jun. ibi n 38.* dicit hanc opinionem esse periculosam, cum superstes concurrens cum qvatuor ascendentibus qvartam nihilominus consequatur, ut anteà monstratum. Sed hujus evidens ratio fuit assignata in præcedenti ampliatione: quæ casu nostro planè cessat, ubi nō ad originem paternam vel maternā, sed ad numerum personarum succedentium respectus habetur. Proinde meritò succedit superstes in virili, *per d. authen præterea · & § quia vero legem, in auth. ut liceat matri & aviæ.*

70 Ampliatur qvartò; ut procedat non tantum in uxore indotata, verùm etiam in marito sine sponsalitia largitate h. e donatione propter nuptias. Si enim uxor dives præmoriatur, vir inops cum liberis, ascendentibus, vel collateralibus procul dubio succedet in qvartā vel virili: *text. ad hoc singularis in § quoniā verò, vers. hac ideò, in authen. de exhiben reis gloss. in d. auth. præterea, ubi post alios Cistrens. n 5 Salic. n. 1. Alex. n 3 Jason n 1. Dec. n. 14. Curt Jun. n. 5 & 6. Fabian. Pep. n. 26. 70. & 71. Paulus de monte Pico, n 1. & 2. Matthesilan. de success. ab intestat. c. 4 n 23 & 24. ibiq; Ludov. Bologn in addit. Oliverius Textor d. tract n. 116. vers. quinta conclusio: & n. 117. Schneidew. ad tit. instit de hæred. quæ ab intest. sub rub. de success. inter vir & ux n. 17. Gail. lib. 2. observ. 98. n. 5 Menoch consil. 433. n. 7. Hier. Gabriel. consil. 142. n. 1. Gomesius § successio ab intest. quæst. 39. n. 6. Gratia. tom 2 cap 1. 0 n 17.*

Nec obstat, qvod Imperator in § quia vero legem, vers. virum enim, in authen. ut liceat matri & aviæ: prohibet, virum accipere qvartam ex substantia uxoris. Rectè namqve *gloss. ibid. ver. in mobilibus*, cum qva Dd. transeunt, respondet, Imperatorem viro prohibere qvartam, saltem in casibus, qvando irrationabiliter sive absq; causa per uxorē expellitur sive rejicitur, Namq; talibus de casibus in vers. proximè præcedenti, *qua tamen*, loqvitur Imperator disponendo, ut uxor immerito exclusa in ipso tempore expulsionis qvartam vel viralem accipiat. Ne verò vir immeritò ejectus 71

jectus sive repudiatus propterea, qvod maritus & uxor sunt correlativa, & dispositum in uno censetur etiam in altero dispositum, vendicet qvartam ex substantiâ mulieris *per l. ultim. C. de repud. & §. sic img. vers. & si mulier. in authen.* ... prohibet ipsum Imperator modis omnibus *in d. vers. ...* & addit hac ipsa de causâ ibidem verba; *secundum priorem nostram legem*, innuens *d. l. ultim & d. § sic img.* · neqvis hoc ad sanctionem tempore posteriorem *in §. qvoniâ verò in authen. de exhib. reis.* improvidè trahat, ejusq; correctionem inde inferat. Prædictam glossam refert etiam & seqvitur *Dec. in d. auth. præterea, n. 14. vers. sine gloss.*

72 Verum † hæc ampliatio qvarta citra dubium qvidem obtinet, qvando uxor præmoriens duntaxat ex priore matrimonio reliqvit liberos; tunc enim vir superstes non habet usumfructum in bonis heredum aut liberorum uxoris, nec habet donationem propter nuptias, unde se possit honestè sustentare: qvocirca verè inops est, qvi ad successionem locupletis meritò admittitur, *d. authen præterea. & Dd. locu modo relat.*

73 Ubi † autem extant liberi communes, successio viri vix videtur locum habere posse *Alexand. in d. auth. præterea, n. 3 vers. & sic ex ipso, ubi Dec n. 3. vers. sed tunc. Curt. Jun. n. 5. vers. tu adverte:* qvorum uterqj Jasonem ibidem *n. 1. & 9.* dissentientem reprobat, nec immerito: qvia deficit unum ex præcipuis illius successionis reqvisitis, cum habeat ... usumfructum in bonis liberorum maternis vigore patriæ potestatis, *l. 1. & tot. tit. C. de bon. matern.* proinde non videtur inopiâ laborare, cum se inde possit honestè sustentare. Patet etiam ex *§. qvoniam verò vers. nam si aliunde, in auth. de exhib. & introduc. reis.* ubi demum in subsidium admittitur hæc successio, ac denegatur ei, qvi aliunde tantum habet, ut possit honestè vitam traducere. Qvinimo si hujusmodi casu admitteretur successio, foret in effectu inanis & frustratoria, qvod est absurdum. Probatur conseqventia; qvia si maximè succederet superstes maritus, qvartæ saltem usumfructum consecuturus esset, proprietatem ejusdem conjugis liberis conservare teneretur, *d. authen præterea.* At vigore patriæ potestatis non qvartæ solum, sed totius substantiæ maternæ filiis competentis usumfructum adipiscitur. Qvorsum igitur proficeret successio patri minus tribuens, qvam foret alioqvi citra successionem

sionem habiturus. Cæterum qvan-
74 do † patri non acqviritur usufructus in bonis liberorum, ut in *authen. excipitur, C. de bon. qvæ liber.* & aliis casibus relatis *per Ascanium Clementin. de patria potestate, effect. 2. n. 41. & seqventib.* procul dubio tunc succedit defunctæ uxori locupleti, si sit inops, *Dd. in d. authen. præterea, maxime Curt. Jun. n 5. vers. possunt tamen.*

75 Hinc verò seqvitur, cum sit moribus & consvetudine Germanorũ receptum, ut filii filiæve, qvando seorsim à patre incipiunt habitare, propriamqve familiam alere, censeantur patria potestate liberati, ut post plures, qvos allegat *Antonius Heringius asserit in tract. de fidejussorib. cap 7 n 622.* & ultra illos *Petrus Heigius, par. 1 q. 24. n. 25, Andreas Rauchbar, p. 2. q. 18. n. 24.* idemq; apud nostrates in Marchia obtinere testatur *Frideric Pruckm. consil 1. n 12 vol. 1.* eoq; tunc finiatur, nec ulterius duret usufructus patris in bonis ipsorum adventitiis ei competens. qvod est indubitatum jure Saxonico, *text. in art. 3. ibi gloss. lat. in alis. b. & lit. d* Landrecht / *lib. 1. Schneidew. §. ultim. n. 8. inst. qvib. mod. jus pat. solv. Daniel Moller. ad const. Saxon. 10. n. 9. & 10. parte 2. Coler p. 1. decis. 41. Berlich. par. 2. conclus. 31. n. 61.* imò etiam jure communi verius est, *Boer. decis. 197. n. 7. Cephal. consil. 423. n 54. lib. 3. Fachin. plures citans, & erudite probans lib. 6 controvers. cap 35.* Seqvitur, inqvam, in proposito, patrem inopem propter usumfructum temporaneum in liberorum bonis maternis sibi competentem non impediri, qvò minùs ad sublevandam inopiam ex separatione liberorum propediem subsecutura imminentem succedat in qvartã vel virili, ut habeat finito usufructu commodam sustentationem, *per d. authen præterea: ibiq; not per Dd. & d. § qvoniam verò, in authen. de exhib. reis*

Nec officit, qvod pater emancipans filium retinet dimidium ususfructus, *l. cum oportet, § cum autem Constantinus, C. de bon qvæ liber. §. hoc qvoq; inst per qvas perso. nob. acqvi.*

Cùm enim Imperatorem oportuerit specialiter disponere, ut in præmium spontaneæ emancipationis pater posit retinere dimidiũ ususfructus, hinc vel maxime colligitur, filio aliter patria potestate liberato evanescere usumfructum ratione patriæ potestatis concessum, fructusq; bonorum adventitiorum ad filium sui juris effectum, qvippe dominum ratione juris ita exigente pertinere.

Nec

Nec dispositum in emancipatione ad solutionem patriæ potestatis statuto vel consvetudine introductam extendere licet: cum sit exorbitans, & contra rationem juris potestatem percipiendi fructus ut effectum proprietatis domino tribuentis: Tum etiam, qvia pater emancipando sponte motuqve proprio filium liberavit patria potestate: cujus beneficium filio sponte collatum Imperator voluit remunerare dimidia parte fructuum qvotannis percipiendorum. Secus hîc, ubi filius non à patre, nec ipsius facto emancipatur, sed statuto vel consvetudine eximitur patriæ potestati, atq; liberatur. Proinde remuneratione sive præmio, cujus meminit *d. §. cum autem & d. § hoc qvoq;*, hic non est opus, nec illa dispositio huc trahi potest aut debet. Similiter non obest, qvod effectus, videlicet, ususfructus adventitiorum bonorum videtur consummatus, qvi cessare non solet, licet causa cesset, nempe, patria potestas. Qvamvis enim sit effectus in esse productus sive consummatus, tamen est successivus, qvi sublata sive remota causa non qvidem cessat pro tempore præterito, cessat tamen pro tempore futuro, *l. tutelas, ff. de capi. dimin. Bald. in c. qvemadmodum, n. 4. vers. aut loqvimur, de jurejur. Tiraqvel in tract. cessante causa limit. 12. n. 24.*

Deinde subest hîc causa retro contraria, nempe, dominium filio competens, qvod patria potestate sublata resumit vim pristinā inde suapte natura manantem, nempe, facultatem percipiendi fructus & removet effectum contrarium licet perfectum, nempe, usum fructum patris: Ubinamq; adest causa retro contraria removens consummatum & in esse productum, tunc cessante causa cessat effectus etiam perfectus & consummatus, *Bald. in c. cum cessante, n. 5. vers. si autem est causa, appellat. Tiraqvell. d. lim. 12 n. 25.*

Qvòd si maritus superstes habe- 76
ret donationem propter nuptias,
haud sic ederet, uti nec uxor do-
tem habens succedere potest. Sunt
enim hæc correlativa, de qvibus
idem est judicium & patet ex *d. §.*
qvoniam verò, vers. hæc itaq;. & d.
authen præterea, ubi præ cæteris De-
cius, n. 14 ver. sicut ergo & Curt. Jun.
n. 6 vers. nam qvando. Si † tamen 77
hæc donatio esset nimis modica,
qvæ nec ad alimenta viri sufficere
posset, successioni locus foret, prout
etiam uxor superstes nimis exiguam
dotem habens succedit per
ea, qvæ superius in secundo re-

qvisito demonstravimus, cum in modica donatione propter nuptias æqvè militent.

78 Ampliatur qvintò: Etiamsi matrimonium sit cum dote contractum, & uxor ante maritum decesserit, si tamen dos penes maritum non sit remansura, sed ad hæredes uxoris transitura, vel ad dotantem reditura, vir donatione propter nuptias carens, & inopiâ laborans succedet in qvartâ dotis, aliorumvè bonorum defunctæ uxoris locupletis. *Baldus in l. licet. C. de jure dot. Castrens. in l. 2 in princ. n. 8. ff. solut. matrim. Salicet. in d. authen. præterea, n. 1 & 8. ubi Alexan. n. 3. Dec. n. 3. Fabian. de Pep. n. 26 & 28. Grassus d. §. successio ab intestato, qvæst. 39 n. 6. Gratian. tom. 1 disceptat. cap. 120. n. 33.* Moventur Dd. qvia respectu viri militat eadem ratio, sive nullam dotem dederit uxor, sive dederit qvidem, sed vir ea defuncta teneatur illam restituere, nempe, futura viri paupertas & post obitum uxoris paria sunt, non accepisse dotem, vel accepisse qvidem, sed restituere teneri. Addi potest ratio magis evidens: Etenim ut matrimonium sit absq; dote, reqviritur qvidem ex parte uxoris: At hic non agitur de uxore, sed de marito, ex cujus parte reqviritur in successione, ut matrimonium sit absqve donatione propter nuptias *text. in d. §. qvoniam vero, vers. hæc itaq; in authen. de exhib. reis.* Cùm igitur hic desit isthæc donatio, & propter dotem hæredibus vel dotanti restituendam, vir laboret inopiâ, uxor autem defuncta fuerit locuples, atqve sic reqvisita *d. authen.* concurrant, merito locus est successioni.

Dissentit qvidem *Curt. Jun. in d. authen. præterea, n. 10.* qvia conventus ad dotis restitutionem tueri se potest exceptione, in qvantum facere potest, atq; obtinere, ut deducatur, ne egeat, *l. maritum, ff. solut. matrim.* 79

Sed istud remedium est extraordinarium, & extremum, qvod non nisi suprema necessitate urgente deficientibus omnibus aliis mediis locum habere solet, cum sit nimis onerosum, & odiosum, qvàmqvam cogi de suo alere alterum, *l. si qvis à liberis, §. item rescriptum, & §. solent, vers. cæterum, ff. de liber. agnoscen.* Proinde cum competat viro successio, non erit ad hoc remedium recurrendum. Deinde licet sint, qvi conjugi inopi teneantur alimenta suppeditare, non tamen id impedit, qvò minus ob inopiam superstes conjux succedere qveat, nempe, qvia non modo ad sublevandam inopiam, verùm etiam

iam in reverentiam atq; remunerationem bene transacti matrimonii superstiti successio fuit indulta, *Jason in d. auth. praeterea, n. 7 & 9.* quod hinc etiam deprehendere licet, qvia liberi communes parentem superstitem inopem alere tenentur, *l. si qvis à liberis, in princ. & §. si impubes, §. parens, ff. de liber. agnoscen.* nihilominus, qvia pauper est, & sine dote, vel donatione propter nuptias, constituit Imperator Justinianus, ut in qvartâ vel virili succedant locupleti conjugi, *d. auth. praeterea, ubi Jason n. 9. Menoch. consil. 433. n. 16.* Sunt item casus complures, qvibus vir beneficio, qvantum facere potest, minime frui potest: qvos tradunt *Bartol. & Dd. in d. l. maritum ff. solut. matrim. Jason in §. item si cum dote, ubi Schneidew. & alii, instit. de action. Socin. regul. 304.* Qvare vel hac de causâ non fuerit excludendus à successione. Qvinimo cum inopi viro imperiali constitutione deferatur successio in qvarta vel virili, neqvit se tueri exceptione *d. l. maritum*, cum possit integram dotem restituere, & ex portione per successionem obtentâ si habiturus congruam sustentationem.

80 Arguatur sextò: Qvamvis nô desint, qvi statuant, si maritus defunctus plus qvàm qvadringentas auri libras in bonis reliqverit, uxorem inopem non nisi centum libras conseqvi posse, per *l. ultim. C. de repud. § si cuius, in authen. de nupt. & § qvia verò legem, vers. iis tamen, in auth. ut liceat matri & aviae. Matthesilan. de success. ab intest. artic. 4. n. 10. Oliver. Textor d. tract. n. 113. vers. intelligatur. Schurpius tit. de mutua mariti & conjugis success. 13. lim. 1. vers. hoc utrumq; limita. Stephan Gratian. tom. 1. discept. forens. cap. 120. n. 19 & 30.*

Rectius tamen cæteri sentiunt, conjugem superstitem conseqvi qvartam vel virilem totius hæreditatis sive substantiæ, qvantumvis ea qvadringentas auri libras plurimum excedat: traduntq; præ aliis *Ludov. Bologn. in addit. ad Matthesilan. d. n. 4. n. 10. Matthias Berlichius par. 3. consil. 26. n. 20 per text. d. auth. praeterea.* qvæ simpliciter & indistinctè qvartam & virilem superstiti tribuit sine ulla restrictione ad centum auri libras, nec licitum est, restringere, vel distingvere, ubi lex non distingvit, *l. 1. §. generaliter, ff. de legat. praestan.* Ad idê text. in d. § *qvoniam verò, in authen. de exhib. & introduc. reis* ubi superstiti qvarta substantiæ defuncti assignatur At centum auri libræ nô sunt qvarta substantiæ defuncti, sed

ſed vel plus, vel minus, excepto unico caſu, qvando hæreditas eſt præcisè qvadringentarum auri librarum. Qvocirca prædicta reſtrictio non eſt admittenda. Imò asſtipulatur etiam textus §. *qvia vero legem, in auth, ut lice. matri & aviæ.* ubi cum recenſuiſſet Imperator legem priorem de qvarta non transcendente centum librarum auri qvantitatem, ſubjungit in præſenti melius disponentes ſancimus, uxorem qvartam partem ex ſubſtantiâ viri accipere, vel ſi qvatuor, aut plures filii fuerint, virilem. Hinc iterum manifeſtè recedit à determinatione centum librarum auri, qvibus qvarta neutiqvam congruit, ſive qvadrat, multò minùs portio viri is nec in ſanctione Imperator præteriiſſet ſive omiſiſſet prædictam reſtrictionem, ſi voluiſſet eam caſu noſtro peræqvè locum habere.

Non obſtat *d. l. ultim.* nec *d. §. ſi ing.* Loqvuntur enim in caſu planè diverſo, nempe, qvando vir ſine culpa repellit uxorem indotatam, vel ipſe præſtat cauſam ſeparationi: proinde qvod in eo nominatim diſpoſitum reperitur, ad caſum noſtrum ſine lege non eſt trahendum, *l. ultim. ff. de calumniat.*

31 Ampliatur ſeptimò: Etiamſi mariti bona propter delictum confiſcentur, tamen uxori indotatæ qvarta vel virilis ſalva remanet, *per text in §. ultim. verſ. ſi verò mulieres in authen. ut nulli judic. liceat. & in auth. bona damnatorum. C. de bonis proſcript. Dd. in d. auth. præterea, ubi Lucè Fabian Pep. n. 113. & ſeqvent. Roland. à Valle de lucro dot. qvæſt. 59. n. 7. Peregrin de jure fiſci, li. 5. t. 1. n. 4.* Seqvuntur ac de communi teſtantur *Gail lib. 2. obſerv. 86. n. 16. Valent. Forſter. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 9. c. 15. Greſſius d. § ſucceſſ. ab inteſt. qvæſtion. 43. Gutiam. d. cap. 120. n. 35. & ſeqq.* vel eo magis, cum iſthæc qvarta ſuccedat ſive ſurrogetur in locum deficientis dotis, eoqve ſortiatur & aſſumat naturam dotis, *l. ſi eum, §. qui injuriarum, ff. ſi quis caut.* Certum eſt autem, confiſcatis mariti bonis mulierem à fiſco dotem repetere poſſe, *l. qvisqvis, §. uxores, C. ad leg. Jul. maj. & liqvet ex l. ob maritorum, C. ne ux. pro marit. l. res uxoris, de donat. int. vir. & uxor. cum ſimil.* Proinde qvartâ etiam conſtitutione Juſtiniani ſibi aſſignatam ſive debitam à fiſco repetere poterit. Cumq; vir teſtando neqveat uxori qvartam auferre, vel minuere, ut paulò poſt monſtrabitur, licet teſtamentum ſit favorabile, certè nec delinqvêdo poterit ei in qvarta præjudicare. Arguere namq; licet à civilibus ad criminalia, *l. abſentem*

fortem, ff. de pœn. Hartm. Pist. libr. 1 quæst 47. n. 12. Secus † tamen est, ubi maritus bona perdit ob crimen læsæ majestatis. tunc enim uxori indotatæ qvarta vel virilis haud relinqvitur. *Pepus d. auth. præterea, n. 119. Peregrin de jure fisci, lib. 5. tit. 1. n. 46 Grassus & Forster loc. rela. Berlich. par. 3. conclus. 26. n. 22. per text. d. § ultim. vers. ulti. & text. in d. auth. bona damnatorum, vers. ultim* ubi statuit Justinianus, in majestatis crimine condemnatis veteres leges servari debere. At secundum veteres leges uxor qvantumvis indotata nihil ex bonis mariti conseqvebatur extantibus liberis, parentibus, aut collateralibus viri, *l. maritus, C. unde vir & uxor. l. 1. in princ ff qvis ordo in bon. possess.* Accedit gravitas criminis, & atrocitas, propter qvam Justinianus noluit, indotatam gaudere beneficio novellæ constitutionis: præsertim, cum etiam deficiat præcipuum requisitum, scilicet, opulentia mariti, qvi condemnatus læsæ majestatis nil retinet in bonis, verùm omnia per confiscationem amittit, *l qvisqvis, l 1, bona ejus omnibus fisco nostro addictis, C ad legem Jul majest* Ubi autem vir nil habet aut relinqvit in bonis uxor nil conseqvi potest, *l. verum est, §. penult. vers. neq; enim ff pro soc.*

83 Ampliatur octavò. Etiamsi defunctus in ultima voluntate sive testamento tantum reliqverit superstiti, ut inde se possit exhibere, sive commode sustentare, nihilominus in qvarta vel virili succedit, *Baldus in d. authen. præterea, n. 1. ubi Jason n. 9. & n. 11. vers. ut ad-de. Dilectus de arte testandi. tit. de legatis, cautela, 20. n. 1. Vivius lib. commun. opinion ver. uxor seu mulier, n. 1 Hieron Gabriel. consil 142. n 32.* communem *perhibent. Surdus de alimentis, tit. 9. qvæst. 37. n. 9 & seqq. Gratian. tom. 1. cap. 120. n 38. & 39.* tum per textum *§ qvoniam vero, ver. si tamē legatum aliqvod reliqverit ei vir minus qvarta parte complere hoc in authen. de exhiben. reu.*

Tum, qvia non modo propter alimenta sive sustentationem, verùm etiam in honorem & remunerationem cōjugii bene transacti qvarta superstiti tribuitur, ut antea ostensum, traditq; *Menoch consil. 433. n 8.* Tum, qvia testator in favorem superviventis legavit. Qvocirca legatum non trahendum in ejus dispendium, *c. qvod ob gratiam, de regul. jur. in 6.*

Tum, qvia concurrunt reqvisita *d. authen. præterea,* nempe, defectus dotis, vel donationis propter nuptias, inopia superstitis, & opulentia præmorientis: Nihil igitur

obstat, qvò minùs in qvartâ succedat superstes, *per d auth.* & pluribus hanc extensionem comprobat *Surdus d.qvæst.35.*

84 Ampliatur nonò: Qvia superstes in qvartâ vel virili succedit, etiamsi defunctus condito testamẽto alios instituerit, & conjugem præterierit *gloss.in d auth. præterea, ver. una, ubi Bald.n.1 Fulgos. Salicet.n 5. Castrens.n.6. Alexan.n.6. Jason n.17.* communem *perhibens. Dec. n.9.verf.& cum debeatur Pepus n.35. 36 & seq Curt Jun n 17 Surd. de alimen tit 9.qvæst.35 n 10. Gail lib.2 observ 36.n.16. in fin Oliv. Textor de success. ab int n.117, dicens* omnes *hoc tenere. Schneidew d.tit de success. inter vir & uxor n 17. Vivi u lib commun. opin lit. V. ver. uxor seu mulier, n.7. Stephan. Gratian. tom.1. cap.120. n.34. Joseph Ludolph. consil. ... n.5. Forster. de success. lib 9.c 5.*

Ideò namq; inopi superstiti providit Justinianus, ut qvartam vel virilem conseqvatur, qvia ue(c) testamento, sive judicio defuncti, nec ab intestato vocatur ad successionem, alioqvi non fuisset opus Imperatoris providentia singulari: ut apparet ex *d §. qvoniam verò, in auth de exhiben. reis.* Et condito testamento nihilominus esse locũ huic successioni vel ex eo deprahenditur, qvia relicta in testamẽto imputantur in portionem inopi debitam, *d. authen. præterea: & d.§. qvoniam vero. verf. si tamen.* qvod fieri non posset, si condito testamento inops conjux excluderetur a successione.

Ampliatur decimò: Qvamvis *Salicet in d. auth. præterea, n.7.* statuat, portionem conjugi superviventi debitam testamento auferri minuive posse · cum inopi debeatur contingenter, non autem necessariò, prout liberis necessariò legitima relinqvenda est · tum etiam, qvia sic provisum est inopi conjugi, ne in injuriã & opprobrium defuncti cogatur in maxima vivere inopia. volenti autem non fit injuria, *l. cum donation. C. de transact.* & Salicetum seqvatur *Bertachin. in verb. statutum de ultim. volunt. n.70.* 85

Verior tamen, & communiter ab omnibus approbata est sententia contraria. *gloss in §. si vero expressim, verb. hæredem, in authen. de hered. & Falcid Bald. in d. auth præterea, n.1. verf. sed qvid si ubi Fulg. Castrens. n.6. ibi, qvam defunctus sibi auferre non potuit. Alexand. n.6. Decius n 9 verf & cum debeatur, Curt. Jun. n 17. dicens* communem. *Fabian. de Pepu n.36 Socin. Sen. consil. 108. n.1. vol 1. Dec. consil. 34. n.4. verf. cum hæc qvarta. Vivius lib. commun. opin. lit. V. ver. uxor sive mulier n.6. & 7. Gail lib. 2.* 86

lib 2 observ 86.n 16. & observ.87.n.1. Dilect.de arte testandi, tit. de legat. cautel.20 n.2. Schneidew. sub d. rub. de success. inter vir. & uxor.n.17. Ludov. Bolognin. ad Matth. de Afflict. de success. ab intest, artic. 4 n.7. Surd.de alimentis tit. 9. quæst.35 n.11 Joseph. Lud conclus.35.n.13. Grassus §. successio ab intestato, quæst.39. n.3, dicens magis communem Colerus decis.61.n. 4. Gratian.d c.120.n.39. Berlich.par. 3.cap 9.n.4. Forster.d.cap.5. Quia debetur hæc portio ex dispositione legis Justinianeæ, etiamsi conjux decesserit condito testamento, nec potuit in ultima voluntate cavere defunctus, ne lex illa in testamento suo locum habeat, *l.nemo potest, ubi Dd. ff. de legat. 1. l. testandi, C. de testament.* Tum etiam, quod illæc portio succedit in locum dotis deficientis, *d.§ quoniam vero, in auth. de exhibend. reis. Gail lib.2 observ. 86. n.16.*

Ut igitur dotem uxori nequit maritus auferre testamento vel minuere, ita nec hanc portionem surrogatam. Suffragatur etiam, quod in simili traditum reperitur de quarta sive rata portione vigore consvetudinis aut legis municipalis debita in bonis defuncti, quod sit præstanda etiam contra testamentum seu voluntatem defuncti, *text. nobilis in c. Raynutius, ubi Dd. de testament.* Deniq, asstipulatur *l. ultim. vers. si vero, C. de repud.* ubi qvarta in bonis expellentis aut repudiantis sine causâ eo etiã invito debetur innocenti conjugi. Nec debetur qvarta contingenter, ut Salicetus autumat, sed necessariò, cum sanciverit Imperator, ut inops eam conseqvatur contra voluntatem defuncti, qvi nec in ultimâ voluntate dignatus est conjugem vocare ad successionẽ, nec tacite ab intestato, sed sangvine conjunctos prætulit, *l. conficiuntur, in princ. vers. qvoniam, ff. de jure codicill.*

Sed nec ad opprobrium defuncti amovendum principaliter prospexit Imperator inopi, longe potius respectum habuit ad ejus egestatem, qvã largitione hujus portionis subsidiare voluit. Qvare si maxime defunctus voluerit superstitem carere congruo vitæ subsidio, nihilominus beneficio novæ legis Justinianeæ superstes eam portionem conseqvi debebit.

27 Ampliatur undecimò etiamsi propter legata per defunctum relicta non parum decedat hæreditati, non tamen præjudicatur inopi, nec legatis minuitur qvarta ei debita, *Cornea. consil 4. vol 4. Oliv. Textor de success. ab intest. n 119 Modest. Pistor par 1. quæst.3. n.8. Stephan.*

Gratian tom.1.c.120 n.43. qvia non succedit ex testamento, sed ex dispositione legis: proinde disposita in testamento non possunt ipsius juri sive successioni qvicqvã derogare. Tum etiam, qvia testator directè non potest minuere portionem conjugi superstiti debitam: qvare nec per indirectum legatis multis relictis id ei licere debebit aut poterit, *c. cum qvidam, de reg. jur. in 6.*

88. Ampliatur duodecimò Qvamvis superstes cum pluribus liberis in virilem succedere debeat, si tamen præmoriens instituit extraneum, relicta liberis legitima, neutiqvam id præjudicat superstiti qvoad portionem à lege superstiti tributam: exempli gratiâ si præmoriens locuples reliqverit sex filios, & extraneum instituerit heredem relicta cuiq; filio legitima, qvæ unica sive duodecima pars hæreditatis, certè superstes non tenetur esse contentus uncia, licet ea sit virilis portio, si conferatur cum portione cujusq; filii. Sed septimam totius hæreditatis conseqvetur: qvia *d. auth præterea. & §. qvia vero legem dudum posuimus, in authen ut liceat matri & aviæ.* unde illa sumitur, eo de casu loqvuntur, cum liberi succedunt in tota hæreditate: Secus hic, ubi præmoriens instituit extraneum, qvâ institutione filiis qvidem præjudicare potuit, conjugi autem superviventi neqvaqvam, qvippe qvæ virilem nõ ex dispositione testamentaria, sed aliunde habet, nempe, à lege, non modo præter, sed etiam contra voluntatẽ præmorientis. Qvo fit, ut institutione extranei defunctus nullatenus possit præjudicare superstiti, nec impedire, qvin tantam conseqvatur hæreditatis portionem, qvantam consecuturus esset, si hæres extraneus ultra liberos non fuisset institutus, *Fabian. de Pepis post alios in d. auth præterea, n.128 per textum ibid & in d. §. qvia vero legem. Sentit etiam, & seqvitur Gratianus tom.1 c.120. n.43.*

Limitatur autem prædicta conclusio principalis primò, qvando superstes conjux non cum liberis succedit, vel cum liberis qvidem, sed ex priore defuncti conjugio genitis, conseqvitur qvartam vel virilem etiam qvoad proprietatẽ: Secus ubi succedit cum liberis ejusdem matrimonii, sive communibus tunc enim obtinet solummodo usumfructum, proprietatẽ autem servare tenetur liberis, *d. authen præterea, ibid. Dd. maxime Pep. 32. §. qvia vero legem. in authen. ut liceat matri & aviæ, Gratian. d. cap. 120. n.18.* Nec † refert, maritus an 89 90

an uxor sit, quæ succedit cum liberis, cum tàm vir, quàm uxor superstes gaudeat beneficio *d. auth. praeterea*, prout antea ostensum.

91 ampliat. 4. Sed † qvid si cum liberis ex utroq; matrimonio succedat? Portionem suam pro ratâ liberorum primi conjugii habebit, jure proprietatis: pro rata vero liberorum secundi matrimonii saltem qvoad usumfructum: *Curt. Jun in d. auth. praeterea, n. 42. vers. penultima, per textum in simili in l. si vivo, C. de bonis matern. sentit q; Natta consil. 605 n 5, vol. 3.*

Dissentit tamê, licet minus rectè, Purpuratus, & proprietatê tàm posterioris, qvàm prioris matrimonii liberis competere statuit in addit. ad *Jasonem in d. auth. praeterea, n. 28. lit. E. incip. formo quaestionem, quem refert & seqvitur Berlich. p. 3. concl. 26. n. 37.* per id, qvod a Dd vulgò traditum reperitur, qvod ex alterius persona sæpe qvis adipiscatur, qvod ex personâ suâ consequi non posset, *l. si communem, ubi gloss. ver. & ego, & Dd ff. qvemadm. servit. amitt. l. Aristo. in fin ff qvae res pignor.* idq; multis exemplis confirmat *Jas. in l si emancipati, n 5 usq. ad 24. C de collation.* Verum igitur hîc de qvotâ hæreditatis, qvæ dividi potest ac solet, *l. interdum, §. paterfam, & totis ff. de hæred. instit.* At in dividuis & separabilibus illa regula sive doctrina minime locum habet, *Bartol in d. l. si communem, ubi Bald. & alii. Felin. in c. 1. n. 6. vers. sunt autem, de praescript. Roman. consil. 105. n. 5.*

Qvid verò, si liberi ejusdem 92 matrimonii moriantur vivo parente relictis præter eum aliis hæredibus?

Verius arbitror, non devolvi ad hæredes alios dominium portionis, sed manere parentis superstitis prout sentit etiam *Joseph. Ludov. concl. 35 n. 6* qvia sic in simili decidit Imperator in *authen sed et si qvis, C. de secund. nupt. Facit etiam l. foeminae, § illud, vers. qvod si nullam, C. d. t.*

Tum etiam, qvia in favorem filiorum Imperator *in d. §. qvia vero,* jussit eis servari proprietatem portionis conjugi superstiti altoqvi competituram, *§ qvoniam vero, in authen. de exhib. & introduc. reis.* Donec igitur liberi extant, parens eis meritò servat proprietatem, iis verò non amplius extantibus proprietate potitur parens superstes, *per text. d. authen. praeterea, vers. ut tamen: & d. §. qvia vero legem, vers. si verò talis.* vel eo magis, cum in hæredibus deficiat favor in filiis consideratus, & cessante causa cesset effectus, *c. cum cessante, de appel-*

 lat.

hic. Contrarium quidem, nempe, proprietatem ad hæredes filiorum devolvi, superstitem autem usufructu contentum esse debere, consulendo tenuit *Natta consil. 605. n. 2. & sequentib. vol. 3.* motus illâ potissimum ratione, quia liberi nonnisi usumfructum quartæ vel virilis portionis præstare tenentur: proinde nec hæredes eorum plus præstare tenebuntur, cum personas eorum repræsentent & ex personâ hæredum non mutetur qualitas obligationis sive conditio *l. 2. §. ex his, vers. non enim, ubi Dd. ff. de verbor. oblig. l. cum fundus, in fin. ff. de condit. & demonstr.* Sed cum Imperator in *d. authen. præterea: & d. § quia vero:* denuo jusserit superstitem servare proprietatem communibus liberis extantibus, colligitur inde, voluisse Imperatorem, ne superstes ad hoc teneatur, liberis non amplius extantibus, ducto argumento à contrario sensu, *l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. jurisdict.*

Deinde advertere debuerat Natta superstitem inopem nihil à liberis vel eorum hæredibus petere, sed ut hæredem cum liberis communibus succedere, atq; autoritate propria portionē suam capere dividendo cum eis: ita quidem, ut proprietatem ipsis extantibus servare, nec in ipsorum præjudicium eam portionem pro parte vel in totum alienare debeat, *d. auth. præterea, d. l. fœmina, §. 1. & §. illud C. de secund. nupt.* his autē deinceps morientibus retinet portionem pleno proprietatis jure, *d. l. præter.* præsertim, cum non sit hæredibus liberorum prospectum ab Imperatore, nec in illis eadem, quæ in liberis, subsit ratio, sitque dispositio de servanda liberis proprietate exorbitans, & contra rationem juris hæredi dominium tribuentis, *l. hæres in omne, ff. de acquir. hæredit.* & in odiosis dispositio non trahenda ad hæredes, quorum non est facta mentio, *l. quod conem. 184. ff. de regul. jur. Angel. in l. postulante, ff. ad Trebel. Felin. in c. quia G. n. 2. vers. in gloss. 1. de judic. Fulgos. consil. 90. in princ. Tuschus tom. 4. lit. H. conclus. 75. n. 56.*

93 Limitatur secundò: quia superstes conjux in quartâ vel virili succedit ut hæres, sive jure hæreditario: proinde tenetur etiam pro ratâ æs alienū defuncti solvere, *Francisc. Aret. in d. authen. præterea, n. 5. ubi Curt. Jun. n. 40. Fabian. de Pepu. n. 11 & 112. Matthesilan. de success. ab intest. art. 4. n. 4. Oliver. Textor, d. tract. n. 109. & n. 116. & 118. Socin. Sen. consil. 108. col. 4. vers. præterea est vol. 1. Corneus consil. 4. vers. ex his infertur,*

tur,vol.4. Surdus de aliment. tit. 9. quæst.25.n.22.Vrsius decis.163 n 1.& 2. lib 1. Joan.Baptista Costa, de ratâ & qvota, quæst.84 n.1. Joseph Ludovic. concl 39.n.21 Gratian tom 1.disceptat.120.n 67. Coler.decis.62.n 13 par 1.

Probatur textu §. *quoniam verò, in auth.de exhiben & introduc. reis:* ubi sancit Justinianus, uxorem inopem cum filiis vocari, scilicet, ad hæreditatem filii verò vocantur hæreditario jure, sive ut hæredes, prout per sese constat, & liqvet etiam ex antecedentibus verbis, ibi, vocatos ad paternam hæreditatem. Igitur & uxor. Idipsum evidentius apparet *ex seq. vers si verò,* ubi asserit Imperator, uxores res proprias creditoribus viri non subjacere, nisi fortè secundũ qvod in illius jure ex hac lege hæres extiterit. Vult igitur Imperator, uxorem ex hâc lege sive novella constitutione succedere jure hæreditario, sive ut hæredem, atq; creditoribus viri obnoxiam esse.

Ad idem textus in *d.authen præterea,ibi,* succedat una cum liberis in qvartam, si tres sint, vel pauciores. qvod si plures sint, in virilem, &c. Successio illa non est in rem singularem: Ergò in jus universum defuncti pro parte qvarta: & consequẽter est hæreditaria, *l.nihil aliud ff. de verb.signif.*

Cumq; virilis portio cujusq; filii sit solutioni æris alieni obnoxia, seqvitur, etiam superstitis cõjugis virilem portionem esse creditoribus obnoxiam: alioqvi portiones forent inæqvales, cum tamẽ in eis æqvalitas esse debeat. Similis textus in *l 2 § æque ex diverso, C. quando & quib. quarta pars, lib 10.* ubi qvarta, qvæ curiæ de facultatibus curialis defuncti ex lege debetur, est solutioni æris alieni obnoxia.

Sanè non desunt, qvi negant, hanc qvartam obvenire jure hæreditario. Cum in legitima dispositum reperiatur, eam accipiendam deducto ære alieno, qvæ proinde qvota bonorum est, non hæreditatis, *l. Papinianus, § qvarta, ff. de inoffic. testam* Sed hoc inde manat, qvia qverela inofficiosi testamenti non nisi contra eum eosvè, qvi hæreditatem universam adierunt, proponi potest, *l Papinianus, §. si conditionem, vers. cur ergò, ff. de inoffic. testam* 94

Ad excludendam verò qverelã necesse est, filiis relinqvi legitimam, qvam si deberent ii conseqvi jure hæreditario, oportet eos, qvi hæreditatem adierunt, desinere pro eâ parte hæredes esse qvod cum ratio juris non admittat, *l. ex qvi solvendo, vers. cum autem ff. de hæred.*

hæred. institu. §. *hæredes pure, inst. d. t.* §. *restituta, instit. de fideic. hæredit. cum simil.* portio bonorum, non autem hæreditatis tribuitur liberis, prout considerat etiam *Anton. Faber in d. l. Papinianus,* §. *quarta.* eoq; deducitur æs alienum, quia bona non dicuntur nisi deducto ære alieno, *l. subsignatum,* §. *bona, ff. de verb. signif.* Quæ ratio cum in quartâ superstitis conjugis cesset, atq; superstes non minus ex novellâ Justiniani constitutione, quàm aliis ex testamento, vel ex juris civilis dispositione ab intestato hæredes existant, argumentum à legitimâ ad hanc quartam neutiquam procedit. Moventur etiam textu *l. debitor, 59.* §. *ult. ff. ad Trebellian.* qui planè nihil ad rem facit, cum loquatur in terminis prorsus diversis, huc minime quadrantibus, nempe, non de quota legali vel statutaria, sed de parte dotis, quam nubens pacta erat matri, reddi se in matrimonio defuncta: quod pactum est inutile, cum nequiverit ea pacisci matri, quæ stipulationẽ non interposuit, *l. quo tutela,* §. *ult. ff. de regul. jur.* nihilominus judex eam dotis partem ex errore matri adjudicavit, quæ vigore sententiæ illam accepit: proinde rectè dicit JC. eam non quasi hæredem, sed quasi matrem ex pacto accepisse.

Denique cum superstes inops in quartâ succedat ut hæres, potest autoritate propria quartam capere, *l. cum hæredes, in princ. ff. de acquiren. possess. Dd. in l. ult. ubi post alios Jason n. 16. C. de edict. D. Adrian. tollen.* traduntq; in specie *Cornerus consil. 4. in fin. vol. 4. Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 35. n. 23.*

Limitatur tertiò. Qvando præmoriens per se non est locuples, licet parentes habeat divites, nihil id proficiet superstiti ad conseqvẽdam quartam. Nam in vitâ parentum nihil ex bonis eorum ad filiũ filiamvè pertinet, *l. 1.* §. *si impuberi, ff. de collat. bonor.* Proinde locuples censeri neqvit, licet spem habuerit succedendi, si parentibus supervixisset. & conseqventer ob defectum præcipui reqvisiti locus esse neqvit *d. authen. præterea.* 95

96. Si tamen uxor indotata non possit aliunde vitam sustentare, socer ei alimenta suppeditare tenebitur, ne in opprobrium defuncti in extrema paupertate vivere cogatur, *per l. qui a parentis, ff. solut. matrim. traditq; post alios Surdus de aliment. tit. 1. quæst. 38. n. 11. & seqvent.*

Limitatur qvartò. Qvando superstes conjux defuncto præbuit causam mortis, indignum se reddit beneficio hujus authenticæ, perditq; quartam, *Schneidew. ad tit.* 97

cit. instit. de hered. qvæ ab intest. sub rub. de success. inter vir. & uxo. n. 24. & 25. & patet ex *l. indignum ff. de his qvib. ut indign.* & ex traditis superius *in limit. 3. & 4.* prioris conclusionis.

98 Limitatur qvintò: Qvando conjuges judicio Ecclesiæ separati sunt qvoad torum & mensam, & superstes in culpa fuit, causamqve separationi dedit, non succedit in qvarta, vel virili. *Joann Fab. ind auth. præterea. n. 3. Nicolaus de Ubald. de success. ab intest. p. 4. n. 6. & 8 vers. & putarem. Anton. de Rosell. d. tract. n. 174. Schneidew. sub d. rubr. de success. inter vir & uxo. n. 23. Phanus. de lucro dotis, gloss. 14. n. 6. vers. tertiò est. Naro Schenck. in c. ultim. n. 4. de investit. de re alien. Gratian. tom. 1. cap. 120. n. 74.* Innocens autem si supervixerit, succedit in qvarta præmorienti, qvi causam separationi dedit, *Gratian. & alii Dd. modo relati.* satisq; patet ex traditis in limitatione septima præcedentis conclusionis.

99 Limitatur sextò. in feudis superstes inops ne qvidem in qvarta succedit conjugi *text. in c. unic. ibi, nullo modo succedit, an maritus succ. in benef. & magis in terminis nostris in c. ult. vers. & ideo qvarta, ubi gloss. Bald. n. 1. Alvarot. n. 2. Afflict. n. 6. Schenck. n. 3. de invest. de re alien. Fabian. de Pep. in d. auth. præterea n. 190. Joseph. Ludov. conclus. 35. n. 20.*

Limitatur septimò. qvia pacto 100 potest qvis sibipsi minuere vel tollere portionem, qvæ sibi post obitum conjugis ex bonis ejus competit: *Rom decis. 12. consvetudo, sub tit. de consvet. in antiq. Socin. Senior consil. 114. n. 8 vers. ad secundam, vol. 1. Decius in l. 1. n. 18. C. de secund. nupt. Nicol. de Ubald. de success. ab intest. p. 4. n. 9. Boerius decis. 244. n. 2. Paris consil. 127. n. 9. & sequent. vol. 1. Matth. Coler decis. 61. n. 17. & seqventib. Surd. de alimen. tit. 1. qvæst. 44 n. 44. vers. & ratio.* cum favori sive juris beneficio pro se principaliter introducto qvisq; pacto renunciare possit, secundum regulam *l. si qvis in conscribendo, C. de pact.* Tum, qvod hac portione longè favorabilior est legitima liberorum, qvippe qvibus debetur parentum hæreditas, *l. cum ratio, ff. de bonis damnator. l. in suis, ff. de liber. & post. c. Raynucius, ibi, jure natura debitum, de testament.* Pacto tamen remitti potest, *d. c. Raynucius, vers. dictus, ubi, qvam Adjecta ac viro suo donaverat, ibi Dd. de testamen. l. si qvando, §. generaliter, vers. nisi hoc, ubi Castrens. Jason, & alii, C. de inoffic. testamen Decius consil. 26. n. 2. vers. & præsertim, Covarr. in c. qvamvis*

p.3. §.3. n.3. de pact. in 6. *Decian. consil. 6. n. 45. vol. 1. Pancirol. consil. 88. n. 22. lib. 1. complures allegat Tiraqvell. de jure primogen. quaest. 55. n. 2.* Multo magis igitur conjux portionem suam pacto remittere poterit. Nec obstat, qvod hæc portio superstiti sit indulta sive attributa ad sublevandam ejus inopiam, ut alere se possit, *§ qvoniam vero, in authen. de exhiben. reis.* Sufficit enim, si possit aliunde qvalemcunq; habere sustentationem.

101 Qvod si nec ex operis, nec aliunde se possit sustentare, hæredes præmorientis conjugis alere superstitem tenebuntur, *text. in l. qva legatorum, ff. ut in possess. legat. Bartol. in trac. de aliment. n. 48. Ludo. Roman consil. 517. n. 2. & alii plures, qvos recenset, & hanc sententiam veriorem dicit Surd. de aliment. tit. 1. quaest. 44. n. 44.* Nec superstiti tunc oberit remissio, qvæ, ut modo dixi, viribus subsistit, cum aliud sit qvarta, aliud alimenta. Qvatenus enim alimenta in subsidium debita sub qvarta seu virili continentur, eatenus renunciatio portionis haud valebit in præjudicium remittentis, *l. cum hi, ibiq; not. per Dd. ff. de transact.* cum ne qvidem expresso pacto alimenta remitti possint, multo minus tacite sive implicite, vel in consequentiam, *gloss. in d. l. cum hi, verb. alimentorum, cum qva Dd. communiter transeunt teste ibidem Jason. n. 10. ff. de transact. Bartol in l si qvis a liberis, § parens, n. 2. ff. de liberis agnoscen. Geminian in c. qvamvis, n. 2. vers. qvid si filia juravit, de pact. in 6. Practic. Papiens. in form. libelli qvo agit pro legato rei singul. in princ. n. 140. Cravetta consil. 116. n. 2. Surdus de alimen. tit. 8. privil. 35. n. 19 & 20.*

Nec modo ante matrimonium consummatum vel post obitum conjugis licet pacto remittere hanc portionem, verum etiam valebit, si durante matrimonio fiat pacto remissio, ut senserunt *Rota, Socin. Nicol. de Vbald. Boer & alii Dd.* initio limitationis allegati. 102 Qvamvis enim donatio inter virum & uxorem non valeat, *tot. tit. ff. & C. de donat. int. vir. & uxo.* tamen hæc renunciatio sive remissio non est proprie donatio, cum nihil bonis sive patrimonio remittentis decedat, *l. sed si vir, § qvod legaturus, ff. de don. int. vir. & uxo.* nec fiat is pauperior, nec de suo qvicqvam eroget, sed non acqvirat, qvod acqvirere potuisset: proinde talis remissio valet inter conjuges, *l. si sponsus, §. si maritus, & §. si qvis rogatus. & d. l. si vir. §. qvod*

quod legaturus, ff. d. t. Dd. loc. praec.

103 Limitatur octavò: Quando conjux opes quidem habuit, sed inter vivos alienando bona desiit esse locuples, authenticæ nostræ locus esse nequit: requiritur enim, ut locuples sit tempore mortis: *text. in d. auth. praeterea ibi*, praemoriens locuples sit, *& ibid. Dd.* Hic autem non est locuples, cum decedit: Deficit igitur unum ex

104 requisitis. Et † hæc quidem limitatio caret omni dubio, quando propter infortunium superveniens, vel damnum improvisum necessitate adactus alienavit bona, *Berlichbii. part. 3. conclus. 26. n. 25 Forster. de success. lib. 9. c. 6. n. 18 & 19* Quando autem citra necessitatem inutiliter consumsit bona, sumtuose vivendo, cum potuisset parsimonia & frugalitate substantiam conservare, ne tum quidem huic authenticæ locus erit, non modo propter defectum dicti requisiti, verum etiam, quod in defuncto defuerit consilium fraudandi, & sit, quod imputetur superstiti, cur non procuraverit, ut parcius & frugalius conjux viveret. Quod si alienavit ex causa onerosa, nihil decedit ipsius patrimonio, dum pretium pro bonis alienatis consequitur, unde quartam superstes habere poterit. Sin † 105 autem donavit inter vivos, sive pro parte, sive in totum, nempe, reservato sibi usufructu, res non caret difficultate: & plures pro utraq; parte rationes adducit *Fabian. de Pepu in d. authen. n. 40. usq. ad n. 43. Forst. d. cap. 8.* Verius tamen est, nec eo quidem casu posse superstitem donata revocare consequendæ portionis competitutiæ gratia, etiamsi defunctus eo consilio donaverit, ne superstiti portio salva vel integra remaneat, *Cornelius in d. authen. praeterea, ubi Dec. n. 9. decens veriorem. Curt. Jun. n. 18. & 19. Socin. Sen. consil. 108. per tot. vol. 1. Dilect. de art. testan. tit. 6. de legatis, cautel. 20. n. 3.* Nec immerito: quia conjux superstes non est creditor, eoq; actioni Paulianæ non potest locus esse, *§. item si quis in fraudem, inst. de action. & tot. tit. ff. quæ in fraud. credit.* Sed nec † ar- 106 gumentari licet à portione patrono debita in bonis liberti, ut competat superstiti conjugi Faviana, aut Calvisiana. Nam ab ea ne quidem ad legitimam parenti debitam inferre licet, *text. singularis in l. non usq. adeo exaquandus est patrono parens, ut etiam Faviana, aut Calvisiana ei detur. quia iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem, ff. si*

 à pa-

à parente quem manumiss. è qvo textu Dd. regulam singularem extruunt, qvod in materia revocandi alienata in fraudem, non proceditur de similibus ad similia, sed solum datur actio in casibus à jure expressis: ut tradit post alios *Curtius Jun. in d. auth. praeterea, n. 18.* Multò minus igitur inde licebit inferre ad portionem superstitis conjugis, cui nihil ante novellas Justiniani constitutiones ex bonis defuncti nisi deficiente omni parentela debebatur. Qvinimo nec potest intentare qverelam inofficiosæ donationis, cum actio donationis inofficiosæ demum filiis competere soleat, *tot. tit. C. de inoffic. donat.* nec mirum, cum hæreditas ipsis jure naturali & civili debeatur, *l. nam etsi parentib. ff. de inoffic. testam. l. scripto, in fin. ff. unde liberi. l. cum ratio, ff. de bon. damnat.* qvæ ratio cessat in conjuge superstite proinde jure conqveri de inofficiosa donatione minimè potest. Deniq; nulla lege cavetur, conjugem superstitem revocare posse donata, ut qvartæ sit locus & erubescimus absq; lege loqvi, *§ consideremus, in auth. de trien. & semiss.* nec est Jurisconsultorum, prætextu ujusdam æqvitatis dare actionem utilem, qvæ nullo juris textu data vel inducta reperitur, *Socin. Sen. d. consil. 108. col. 6. vers. ideo non est nostrum.* Qvi vero actione caret, experiri non potest, *l. si pupilli, §. videamus, ff. de nego. gest.*

Contrarium qvidem sentiunt *Valentin. Forster. de success. ab intest. lib. 9. cap. 6. Virgil. Pingiz. quæst. 28. n. 12. & seqq. Berlich. part. 3. conclus. 9. n. 21. & conclus. 26. n. 25.* arguendo ab ultimis voluntatibus ad contractus: Tum etiam per regulam *c. cum quid una, de regul. jur. in 6.* Sed cum sint multæ inter contractus & ultimas voluntates differentiæ, ut patet ex traditis per *Jason. in l. qva de legato, ff. de legat. 1.* & centum differentias congessit *Daniel Moller. lib. 5. semestrium.* non est omnino firmum ab ultimis voluntatibus ad contractus argumentum, prout etiam post alios notat *Socin. Sen. d. consil. 108. col. 6. ver. nec obstat illa.* Non obstat regula *c. cum quid, de regul. jur. in 6.* qvia procedit, cum qvid absolute, principaliter, & per se prohibetur. Secus hic, ubi alienatio rei suæ absolute sive per se principaliter haud prohibetur, potius iniqvum censetur, hominibus ingenuis non esse liberam rerum suarum alienationem, *d. l. non usq; adeo, ff. si qvis a par. n. manumiss.* et cavit modo Imperator *in §. qvoniam*

niam vero, in auth. de exhiben. reu, ne in ultima voluntate dispositio sive alienatio fiat in præjudicium successionis conjugalis sive qvartæ per novellam constitutionem introductæ. Proinde cum prohibitio non ad rem ipsam, sed ad modum seu viam directa sit, nil mirum, si alia via sive modo sit licitum seu permissum: ut tradit post alios *Molinaus ad l. unic. quæst. 10. n. 210. C. de senten. quæ pro eo quod interest.*

108 Limitatur nonò: Qvia superstiti conjugi jus accrescendi non competit, *Bald. in l. unic. n. 23. ubi Ludovic. Roman. C. quando non pet. part. Bald. in d. auth. præterea, n. 3. ubi Alexan. n. 10. Curt. Jun. n. 38. Paulus de monte Pico, n. 29. Pallan. Pep. n. 94. & sequentib.*

109 Qvamvis enim unus aut alter ex liberis repudiet, ejus portio cæteris liberis accrescit, non autem superstiti conjugi, qvia inter succedentes diverso jure, non est locus juri accrescendi, *l. sed cum patrono, ff. de bonor. poss. l. sive, §. ex duobus, ff. de jure patron.* Dd. communiter in *l. unic. ubi post alios Cagnolus n. 59. & 61. C. quando non pet. part. Bologni. in l. re conjuncti, n. 337. dicens,* omnes *hæc sequi ff. de legat. 3. Tachina lib. 10. cap. 69. vers. postremo adducitur.* Sin omnes liberi repudient, ascendentes succedent, *l. si repudiaverint, §. hac autem ff. unde legitimi. l. 1. ff. quis ordo in bon. poss. Baldus in d. authen. præterea, n. 2. & in d. l. unic. n. 23.* unoq; ipsorum repudiante portio repudiata cæteris ascendentibus accrescet, non superstiti diverso jure succedenti, per prædicta. Deniqve si omnes etiam ascendentes repudient, succedunt transversales, *d. l. si repudiaverint, vers. hac autem. & d. l. 1. ff. quis ordo.* Qvod si proximiores repudient, succedunt ulteriores intra decimum gradum, *d. l. 1. & §. ulti. inst. de success. cognat.* His vero repudiantibus, cum nemo sit liberorum, parentum, aut propinqvorum, qvi succedere possit, superstes qvidem conjux hæreditatem totam consequitur, non tamen jure accrescendi, sed ex edicto prætoris per bonorum possessionem, unde vir & uxor, *l. maritus, C. unde vir & ux.* tradit[q]; post *Jacob. de Belvis. & alios Curt. Jun. in d. authen. præterea, n. 39.*

Limitatur decimò: Cum in ultima voluntate defunctus qvicqvam legavit, aut per fideicommissum reliqvit superstiti, imputatur id in qvartam, per *d. authen. præterea, ibiq; not. per Dd. & text. in §. qvoniam vero, vers. si tamen legatum,* 110

tum, in auth. de exhib. & introd. reu Stephan. Gratian tom. 1. discept. c. 120, n. 39. Forster. de succ. lt. 9. c. 8. Nec id absque evidenti ratione: Cum enim qvartam Imperator assignaverit ad sublevandam superstitis indigentiam, ut liqvet ex *d. §. qvoniam vero* ac per legatum testator huic indigentiæ non parum consuluerit, merito imputatur id in qvartam, ut id demum suppleatur, qvod qvartæ deest: Non enim ambigendum, ad supplementum qvartæ agi posse, *Fabian de Pep in d. auth. praterea, n. 127.* qvi pluribus id confirmat.

111 Idemq, † juris, etiamsi reliqverit ei titulo institutionis, *l. si cum dotem, ubi Bald. Castrens. & alii Dd. ff. solut. matrim. Salicet, in d. auth. praterea, n. 6.* Qvamvis enim imperator loqvatur de legato, cui per omnia exæqvatum est fideicommissum, *l. 1. ff. de legat. 1.* tamen id exempli gratia, non restrictionis causa fit, & in relicto per institutionem viget eadem ratio, qvæ svadet id etiam imputari, *l. illud, ff. ad leg. Aqviliam.*

Hanc tamen limitationem sex modis sublimitat *Decius in d. auth. praterea, n. 11. 12. & 13.* qvi videatur. Deniq, pro septima sublimitatione notandum.

112 Licet † legatum in qvartam imputetur, non tamen imputatur cum onere servandi proprietatem liberis ejusdem matrimonii, qvia legatum conseqvitur qvoad dominium ex provisione defuncti titulo singulari, supplementum autem ex provisione legis, qvæ qvartam, sive qvod legato imputato deest, demum cum hoc onere largitur, *Fabian. Pep. in d. authen praterea, n. 129.*

Limitatur undecimo: Qvia superstiti imputatur in qvartam seu virilem, si modicam dotem seu donationem propter nuptias, vel qvid aliud, qvod ad sui sustentationem non sufficere dignoscitur, in bonis habeat, prout superius in reqvisito secundo, vers. computabitur autem, fundamentis juris, & autoritate Dd. sufficienter ostensum. 113

Limitatur duodecimo: Qvia maritus uxorem à qvarta potest excludere dotando eam consentientem in articulo mortis, per viam contractus: *Fabian de Pep. in d. authen. praterea, n. 12. in fin. Hieron. Gabriel. consil. 142. n. 29. & 32. Gratian. tom. 1. discept. cap. 120. n. 45.* 114

Limitatur decimo tertio. Cum uxor tempore obitus viri non est inops, eoq; excluditur à qvarta, *d. auth. praterea.* Si ad egestatem postea perveniat, licet citra culpam suam, neutiqvam conseqve- 151

tur

tur qvartam, nec regressum ad eam habebit, *Dec. consil. 24. n. 5. Gratian. d. cap. 120. n. 61.*

116 Si tamen culpæ sit expers, nec habeat, unde vivat, ab hæredibus viri alenda erit, secundum veriorem D. sententiam, de qva testatur *Surdus de aliment. tit. 1. qvæst. 44. n. 44.* ne post matrimonium bene transactum cum dedecore viri & heredum ejus mendicare cogatur, *Surd. loc. cita.*

117 Limitatur decimo qvartò. Etiamsi qvarta propter exiguitatem non possit ad alimenta sufficere, nihil tamen ultra eam de bonis defuncti superstes consequetur: cum Imperator sanctione sua ultra qvartam superstiti nil fuerit largitus, sed ad certam qvantitatem taxatio facta sit: *l. si partem, ff. de servit. rustic. prædior. Paulus Pic. in d. auth præterea n. 60. Cornen. consil. n. 7. vol. 4. Surd. de alimen. tit. 9. quæst. 35. n. 14. & 15. Gratian. tom. 1. discept. cap. 120. n. 65.*

118 Limitatur decimò qvintò. Qvia vidua peccans in corpus suum, sive luxuriose vivens, perdit qvartam sibi à jure delatam in bonis mariti divitis *Joan. Lupus ad rub. de donat. inter vir. & uxo. §. 67. n. 15. & seq.* qvem referunt & sequuntur *Surd. de alim. tit. 7. quæst. 24. n. 19. & 20. Gratian. tom. 2. cap. 120. n. 71.* vel eo magis, cum talis vidua privetur etiam omni eo, qvod maritus ei reliqvit, *l. 1. ibiq. not. per Dd. C. de secun. nupt.* & consequenter etiam legato alimentorum: pro qva sententia plures recenset *Surd. d. q. 24. n. 3. & 9.* eamq; veriorem perhibet *n. 11. vers. qvicqvid.*

119 Limitatur decimo sextò. In conjuge putativo supervivente, licet cum præmoriente matrimonium, qvod ob juris prohibitionem inter eos esse non poterat, bona fide contraxerit, ac diutissime continuaverit: Cum enim reqviratur, ut justum inter eos fuerit matrimonium, & hic tale reqvisitum desit, in qvarta minime succedit, *l. 1. ff. unde vir & ux. & §. qvoniam verò, ibi, in statu legitimæ conjugii manserit, in authen. de exhib. reu.* tradunt qve in terminis *Baldus Novell. de dote, part. 11. n. 49. ver. ex prædictis. Gratian. tom. 1. cap. 120. n. 75. & seqventib. ubi Guilhelm. Benedict. & Purpurat. pariter allegat.*

Hactenus de successione conjugum secundum jus commune sufficienter actum arbitror. Qvomodo † autem jure Saxonico con- 120 juges invicem succedant, exponere, nostri non est instituti: Sed prolixè tradunt *Schneidewinus ad tit. instit. de hæred. quæ ab intest. sub tit. de success. juris Saxo. inter vir. & uxo.*

& uxo. Coler. de process. executi. par. 1. cap. 3. n. 227. cum seqq. & decis. 60. p. 1. nec non decis. 286. & 287. p. 2. Modest. Pistor. p. 1. quæst. 32. & p. 3. quæst. 113. Wesenbec. in paratit. ff. unde vir & ux. Daniel. Moller. ad constit. Saxon. p. 3. constit. 20. cum sequentib. Berlich. part. 3. conclus. 20. usq. ad 30.

Ad quos remisisse sufficiat.

DE

DECLARATIO ACCURATA CONSTITUTIONIS MARCHICÆ

SUB TITULIS

Erbfälle zwischen Eheleuten: Von Testamenten/von Kindergeld/von Erbegeld/

Viginti quæstionibus sive capitibus compræhensa.

INDEX

Quæstionum super declaratione constitutionis provincialis.

superstiti liceat sua repetere, & dimidium repudiare?

VI.

Quid si præmorientis uxoris liberi vel successores ab intestato repetant dotem & illata ipsius?

VII.

Si præmoriens non sit obæratus, uxor autem superstes, ne bona sua hæredibus defuncti communicare teneatur, dimidiam repudiare, bonaq; illata repetere velit, num sit ei permittendum: & quomodo bona viri & uxoris discernantur.

VIII.

Quæ bona communicentur, & dividantur?

IX.

Ad quæ bona constitutio provincialis minimè porrigatur?

X.

An quævis pacta tabulis dotalibus cõprehensa prævaleant dispositioni constitutionis de bonis inter superstitem & defuncti hæredes dividendis?

XI.

De testamento sive ultimâ voluntate conjugis præmorientis, quatenus valeat.

XII.

De donatione præmorientis.

XIII.

De collatione, quomodo, & quatenus ei locus in successione conjugali?

XIV.

An pater cum liberis uxori succedens habeat usumfructum in dimidia liberorum? XV. Pa-

XV.

Parente superstite cum liberis non dividente, sed bona communia diu administrante, quomodo liberi dimidiam sibi debitam consequantur?

XVI.

Quis dimidiam consequatur, cum defunctus liberos, parentes, & cognatos non reliquit?

XVII.

Continens brevem explanationem constitutionis provincialis sub tit. von Testamenten.

XVIII.

De testamento ad alterius interrogationem condito.

XIX.

De competentia fori in causis hæreditatis, quove loco legata & fideicommissa præstanda?

XX.

De quindena: Vom Abschoß.

Super declaratione constitutionis Marchicæ,

SUMMARIA

QUÆSTIONIS PRIMÆ.

Utrum in Marchiâ stante matrimonio bona conjugum sint communia?

1. *In successione conjugum à jure communi pluribus locis receditur consuetudine vel statuto.*
2. *Verba constitutionis provincialis sub tit.* Erbfälle zwischen Eheleuten *recensentur.*
3. *Stante matrimonio non est vera communio bonorum in Marchiâ inter conjuges*

 4. Com-

4 *Communio propter discordias, quas parit, est odiosa.*
5. *Intellectus vers.* Jedoch sol erstlich Dienstlohn und Schuld/ꝛc.

1 Pluribus in locis consuetudine vel statuto receditur à jure communi in successione conjugum: prout etiam jus Saxonicum ab eo hac in parte non parum discrepat. In Marchia vero sive Electoratu Brandenburgico singularem habemus constitutionem Joachimi Primi Electoris, sub tit. Von Erbfällen zwischen Ehleuten / hisce verbis conceptam.

2 Setzen und ordnen / welches von Eheleuten des andern Tod erlebet/behält nach alter Gewonheit das halbe Gut an ligenden Gründen/ und fahrender Haabe: Jedoch soll erstlich Dienstlohn und Schuldt zuvor aus gemeinem Gut bezahlet werden / und nachfolgig Testament/so etwas übrig/von des verstorbenen Erben gegolten und bezahlet werden. Das ander halbe Theil sollen haben die ehelichen Leibes-Erben/ so die verhanden seyn / oder so die nicht wären / die nechste Freunde nach Keyser Recht So aber kein angesipter Freund da wäre/denn nimt das halbe Theil die Herrschafft. Was in der Ehstifftung von beyderseits Freundschafft bedinget / verbriefet/ und beschlossen/daß eins dem andern übergibt nach seinem Tode an Gelde / fahrender Haabe / oder Vortheil an ligenden Gründen zuvoraus zu haben/sol bey Macht kräftig bleiben. Dergleichen so zwey Eheleute bey einander in der Ehe seyn / und keinen leiblichen ehlichen Erben haben/mag eins dem andern vor Gericht übergeben und vermachen zuvoraus den vierdten Pfennig aller Güter / ligender Gründe/ Reitschafft / und fahrender Haabe: Welches geschehen sol vor gehegtem Geding. Und solches sol Kraft haben / dieweil sie nicht leibliche eheliche Erben gewinnen. So bald aber sie eheliche Leibes-Erben bekommen / sol solche Ubergabe und Vermächtniß keine Kraft haben. So aber die eheliche Leibes-Erben wieder versturben / mögen sie einander wieder uffs neue den vierdten Pfen-

Pfennig zuvoraus vermachen vor Gericht / wie oben. Hiermit alle andere Mißbräuch durch die Krancken im Hauß / oder an der schwelle / etc. auch höher Vermachung über den vierdten Pfenning / wie oben / sollen abgethan / auffgehoben / und unkräfftig seyn Doch sol erstlich Dienstlohn und Schulde / ehe der vierdte Pfeñing angelegt gerechnet / und von dem gemeinen Gut bezahlt werden. So auch ein Ehemann Lehngütter hat / und seine Frau damit oder darauß nach der Frauen einbringē beleibgedingē wil / sol jhm mit Consens und Verwilligung der Herrschafft zugelassen werden. In solcher Vermachung und Vbergabe zwischen Eheleuten / die ohne ehlichen Leibeserben seyn und bleiben / sol kein ligend Grund anders / denn auff eine Summa Geldes angeschlagen / vermacht oder übergeben werden: Es geschehe dann / mit der Erbnehmen willen.

Latino sermone sic proferri potest: Statuimus & ordinamus: Qvisqvis è conjugibus alteri decedenti superstes est, retinet juxta veterem consvetudinem dimidiam bonorum in immobilibus, & mobilibus: sed primum mercedes ministrorum & debita e communibus bonis solvenda, postea testamento relicta de residuo ab heredibus defuncti præstanda. Alteram partem dimidiam debent habere liberi naturales & legitimi, si qvi supersunt: iis non extantibus proximi cognati secundùm Jus Cæsareum. Qvod si cognatus non existat, capit dimidiam Dominus territorii sive ditionis. Qvicqvid in pactis dotalibus à propinqvis utriusqve partis cautum, scriptum, atqve conclusum, qvod alter alteri donat post mortem in pecunia, mobilibus, aut luco immobilium pro præcipuo, valere omnino debet. Similiter ubi conjuges carent liberis, potest alter alteri judicialiter donare & assignare pro præcipuo qvartam partem omnium bonorum, immobilium, nominum, & mobilium: id qvod fieri debet coram judicio legitimo, atq; valebit, qvousqve carent liberis. Qvamprimum vero liberos adipiscuntur, ista hæc donatio & assignatio non amplius valere debet. Qvod si liberi rursus moriantur, poterunt sibi invicem de novo qvartam pro præcipuo assignare judicialiter, ut antea. Omnes abusus per ægrotos in domo, vel in limine, &

V 3 cæte-

cæteros, prout etiam major assignatio ultra qvartam, cassantur, nec valere debent. Mercedes tamen ministrorum, & debita ante computationem qvartæ solvi debebunt è bonis communibus.

Qvod si feuda etiam habeat maritus, inqviis secundum qvantitatem illatorum dotalitium uxori constituere velit, permittendum id erit ei cum consensu domini. In tali assignatione & donatione inter conjuges liberis carentes, nullum immobile aliter, qvam pro certa pecuniæ summa æstimatum donandum vel assignandum, nisi fiat voluntate hæredum.

Huc usq; constitutio provincialis super qva cum non raro moveantur controversiæ in successione conjugum, operæ pretium me facturum puto, si præcipuas diligenter enucleavero.

Et primò qvidem qværitur, cum hæc constitutio meminerit bonorum communium, utrum in Marchia Brandenburgensi constante matrimonio bona sint inter conjuges communia?

Affirmat Pruckman. JC. excellentissimus *consil. 44. n. 7. vol. 1.*

Sed 3 veram inter eos non esse communionem stante matrimonio, depræhenditur evidenter ex eo, qvia viro decedente cum gravi onere æris alieni, vel vergente ad inopiam, uxor dotem repetit, ac donationem propter nuptias, & paraphernalia, ut propria vel sibi debita, eaq; ipsi adjudicantur præ aliis creditoribus potiore jure minime nitentibus, qvod communioni bonorum omnimodo repugnat.

Deinde si vera esset inter eos communio, æs alienum qvoqve foret commune, deq; communibus bonis detrahendum, nec superstes qvicqvam conseqveretur, nisi ex eo, qvod omni ære alieno deducto superest, dimidium: Si nihil esset residuum nil consequeretur. At contrarium qvotidie servare videmus, tum præsertim, qvando uxores dotem & illata repetunt. Repugnat etiam inscriptio sive rubrica dictæ constitutionis, Erbfälle zwischen Eheleuten: successiones sive casus hæreditatis inter conjuges. Præsupponit enim, conjuges invicem succedere hæreditario jure, *l. hæreditas, ff. de regul. jur. cum simil.* At si vera inter viventes existeret communio bonorum, uno moriente non succederet ei superstes, nec hæres fieret, sed dimidiam partem bonorum communium sibi durante solutoq; matrimonio competentem ut dominus vendicaret,

caret, *l. Sabinus ait, ff. commun. divid. l. illud. ff. de ritu nuptia.* in altera vero dimidia demum liberi, parentes, aut cognati defuncto
4 succederent. Ut † omittam, qvod communio propter discordias, qvas parit, odiosa sit, *l. in hoc judicium, §. si conveniat, ff. commun. divid. l. cum pater, §. dulcissimus, ff. de legat. 2. Castrens. consil. 31, lib. 1. Decius consil. 683 n 3.* Proinde non admittenda, nec præsumenda, nisi qvando expreße sancita sive introducta reperitur, *c. adia, de regul. jur. in 6.* Nec obstat, qvod ait constitutio, debita e communibus bonis esse solvenda: non enim asserit, bona inter conjuges esse communia stante matrimonio, sed loqvitur de tempore, qvo morte unius conjugis dudum est solutum matrimonium: nec aliud innuit, qvam cum defuncto succedere vult superstes, ipsius bona cum defuncti bonis computari debere, atqve communicari, & ex bonis computatis detrahenda sive solvenda esse debita, residuum inter superstitem, & defuncti successores dividendum. Proinde per hanc constitutionem non induci bonorum communionem sive societatem inter conjuges constante matrimonio fatetur & asserit etiam *Pruckman. consil. 1. n. 374. vol. 2.*

QUÆSTIO SECUNDA.

An bona constante conjugio qvæsita sint communia?

1. Bona constante matrimonio qvæsita sunt inter conjuges communia secundum qvosdam.
2. Fundamentis eorum respondetur.
3. Negativa sententia defenditur.

SEcundò qværitur An bona constante matrimonio qvæsita sint conjugibus communia?

1 Non desunt statuentes, isthæc bona esse communia, etiam de jure communi? *Joannes Lupus ad rub. de donat. inter vir. & uxo. §. 61. Segura de lucr. constante matrim. qvæs. n. 68. & seq. & n. 244. Nicol. Boer ad consvet. Bituricens. tit. de consvet. matrim. §. 2. Joann. Fridericus Sol. de bonis constante matrim. qvæsitis, qvæst. 8.*

Moventur *textu c. significavit, de donat. int. vir. & uxo.* qvi neutiqvam hoc dicit, sed refert modo, uxori & viro durante conjugio pos- 2

possessiones per contractum obvenisse: Ubi autem conjuges ambo contrahunt, utriq; conjugum acqviritur, *l. reos*, §. *cum tabulis, ff. de duob. reis cum simlib.* Hinc *gloss & Dd. in d. c. significavit*, cum textum intelligunt de bonis pecunia conjugis utriusqve comparatis, prout *Covarr. in Epitome libri qvarti decretalium, par. 2. cap. 7. §. 1. n. 5 Heigius par. 1 qvæst. 29. n. 15.*

Longè minus ad rem facit *c. pen. ult. de consuet* cum ibi de communione bonorum verbum in textu nullum. Nec seqvitur. Adultera esset privanda omnibus viri bonis, ut ait pontifex: Ergo ei, qvæ non commisit adulterium, bona erunt communicanda: sed id modo: Qvæ non est adultera, non est bonis viri privanda. Adducunt etiam *l. 1. ff. de act. rer. amot. l. cum hic status, §. si inter, ff. de donat. int. vir. & uxd. alimenta, §. ultim. ff de alimen. leg.* Sed harum legum nulla eis patrocinatur; potius eædem contrarium evincunt. Nam *d. l. 1. ff de act. rer. amot.* loqvitur de societate non bonorum, sed vitæ, qvæ societas facit, ut uxor habeatur non verè, sed qvodammodo, hoc est, abusive & impropriè, pro domina rerum mariti, qvatenus ind. sustentatur, & individuam vitæ consvetudinem obtinet. Qvo fit, ut qvamvis attenta rei veritate, uxor amovens rem viri contrectet rem alienam invito domino, tamen in honorem conjugii non datur contra eam turpis actio furti, sed rerum amotarum, *l. 2. ff. d. tit.* Porro *l. cum hic status, § si inter, & l alimenta, §. ulti.* loqvuntur qvidem de societate bonorum, sed qvæ singulari contractu fuit inter conjuges inita: Valet enim contractus inter conjuges excepta donatione, *l. non tantum, ff. de re judic. l. ex diverso, §. 1 ff solut. matri.*

Qvod si titulo lucrativo sive causa donationis sit contracta societas, erit invalida, præsertim propter prohibitam inter conjuges donationem, *d. § si inter.* Sin autem titulo oneroso, citra causam donationis, valebit omnimodo. Sed eo ipso, qvod lucra non sunt, nec esse possunt conjugibus communia, nisi speciali pacto sive contractu societas inita sit, evidenter ostenditur, ubi talis contractus non intervenit, nullam esse inter conjuges jure communi societatem sive communionem bonorum aut lucrorum constante matrimonio qvæsitorum: Prout rectè statuunt *gloss in d. c significavit, ubi Panorm. n. 3* & communiter *Dd. de donat. int. vir. & uxo Alexan. consil.*

consil 133. n. 4. lib. 4. Chassaneus ad consuet. Burgun. rub. 4. §. 2. n. 16. Pyrrhus ad consuet. Aurelian. tit. de societ. int. vir. & uxo. cap. 1. Covarruv. d. c. 7. §. 1. n. 5. Peck. de testamen. conjug. lib. 2 cap. 1. n. 1. dicens, probabilius, certius, & verius. *Menoch. lib. 3 præsumt. 51. Ripa respons. 1. maxime § 4. tit. de dona. int. vir. & ux. Tiber Decian. consil. 47. vol. 2. Wesenb. in paratit ff de ritu nuptiar. n. 6 Heigius lib. 1. quæst. 29. & quæstion 30.*

Et probatur non obscure per *l. Quintus, 52. ff de donat int vir. & uxo. & l. etiamsi, vers. nec est, C. d. t. & utrobiq, Dd.* Suffragantur etiam *l. si sine, l. si sciens, auth. si qua mulier, C. ad SC. Velleian. cum simil.*

.QVÆSTIO TERTIA.

An superstes conjux dimidiam consequatur, si parum vel nihil intulerit?

1. Constitutio provincialis superstitem conjugem ad dimidiam vocat indistincte, sive sit inops, sive non, sive mas, sive fœmina.

2. Superstes bona quoq, sua communicare tenetur.

3. In Marchia succedit dimidia superstites assignam in locum quartæ.

4. Si superstes parum vel nihil intulerit, aut habeat, nihilominus dimidiam consequitur.

5. Si superstes non intulit, quæ promisit, etiamnum præstare tenetur, vel in dimidiam eis imputatur.

6. Pluribus ex heredibus is quod defuncto debuit, solvere tenetur, vel in dimidiam suam imputare.

1 TErtiò notandum. Qvamvis jure comuni superstes conjunx demum succedat, cum est inops, & qvidem duntaxat in qvartâ: *authen præterea, C. unde vir & uxor.* Marchica tamen constitutio superstitem conjugem indistinctè admittit, sive pauper sit, sive non, sive maritus superstit, sive uxor: nec ad qvartam demum, sed ad dimidiam. Sane† 2 sua qvoq, superstes, qvi dimidiam vult conseqvi, conferre sive communicare tenetur, prout haud obscure reqvirit constitutio, dum bis nuncupat bona communia. In communione autem reqviritur, ut ab utraqve parte, sive ab utroq.

coeuntium fiat communicatio, *l.1.§.in societate, l.ea vero, 3. in princ. l. societas, 5. ff. pro soc. cum similib.*

Observantia etiam qvotidiana idipsum comprobat: nec immerito qvidem: Cum enim jure communi superstes in qvarta succedens conferre sive imputare teneatur, si qvid in bonis habet, ut colligere licet ex *§. si vero qvasdam, in authen. de exhib. & introduc. reis*: & patet ex traditis in tractatione de successione conjugum, part. sec. in secundo reqvisito, n. 31. Certe tenebitur etiam succedere volens in dimidia, vigore constitutionis. Nam cum constitutio nostra superstitem, etiamsi non sit inops, ad dimidiam admittat, non aliter id accipiendum, qvam si bona sua conferat, ne à tramite justitiæ, jureq; communi nimis deflectat, *l. quod contra, ff. de regul. jur.* Suffragatur item *§. fin. in authen. de non eligen. secun. nuben.* ubi definit Imperator, conjugem nil dantem sive conferentem nil participare debere de bonis defuncti.

3 Cumq; in Marchia successerit dimidia in loco qvartæ inopi conjugi superstiti debitæ, cui legatum, & si qvid aliud superstes in bonis habet, imputatur, *text. in auth. præterea, ubi Baldus, Castrens. Salicet, & alii Dd. C. unde vir & ux.* estqve communis & receptissima Dd. sententia, teste *Grasso, t. successio, qvæst. 39 n. 4.* qvod approbat etiam constitutio Saxonica 20. par. 3. certe vel hac de causa superstiti necessitas incumbet communicandi sive conferendi sua bona, cum surrogatum sapiat naturam ejus, cui surrogatur, *l. si cum, & qui injuriarum, ibiq; not per Dd. ff. si qvis caution.*

Verum si superstes parum aut nihil attulerit ad conjugem tempore nuptiarum, nec postea hæreditates ei obvenerunt, nec operis suis qvid acqvisiverit, nihilominus dimidiam conseqvitur, *Joachim Scheplitz ad consuet. Marchiæ, part. 3. tit. 2. §. 1.* & sæpe decisum memini. 4

Qvia constitutio generaliter disponit, & dimidiam superstiti tribuit, nec distingvit, qvicqvam in bonis habeat, qvod communicare possit, an nihil. Qvare generaliter & indistinctè venit intelligenda, *l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præstand.*

Cumqve Imperator Justinianus ideo certam partem superstiti conjugi assignaverit, ut ejus indigentiæ succurreret: nec ambigendum sit qvin eadem de causa, tum etiam in honorem bene transacti matrimonii superstiti in hisce ter-

ris

ris consvetudine primum, postea electorali qvoqve sanctione dimidia pars bonorum attributa fuerit, certe propter paupertatem propriam à dimidia non erit excludendus, ne inductum ad unum effectum seu finem, operetur contrarium *l. legata inutiliter, ff. de adimen lega. l. 2. §. ulti. C. de jurejur. propter calum. c. quod ob gratiam, de regul. jur. cum concord.* Qvod hactenus obtinet, qvando non pro-
5 misit aliqvid inferre. Nam † si, ut sæpissime fieri solet, promiserit, sese aliqvid illaturum, nec promissioni satisfecerit, non qvidem id obstabit, qvo minus dimidiam conseqvatur; Sed idipsum, qvod hæreditati etiamnum debet, solvere tenebitur, vel in dimidiam ei imputabitur ut sæpius pronunciatum scio: traditqve *Scheplitz d. part. 3. tit. 5.*

Certi namq; juris, ex pluribus 6
hæredibus eum, qui defuncto debuit solvere teneri debitum, vel in suam portionem imputare, *l. frater à fratre, ff. de condic. indeb. & argumento l. hæredes. §. si filius, ff. famil. hercisc. Bartol. in l. si Stichum, n. 2. vers. tertio casu, ibi, tunc dic. ff. de pecul. lega. Ripa in l. in qvartam, n. 185. & 186. ubi Joann. Bolognet. n. 335. & 337. ff. ad leg. Falcid. Suffragatur etiam l. 2. C. famil. herciscun. l. 1. l. pro hæreditariis. l. si adulta, C. de hæredit. action. l. sicut, 75. ff. de solut. junct. l. cum à matre, C. de rei vendic.*

Cum igitur superstes conjux defuncto debuerit, qvod promisit, & partem hæreditatis ferat, in eam debitum omnino cogitur imputare:

QVÆSTIO QVARTA.

De debitis solvendis è bonis communibus.

1. Ante divisionem mercedes ministrorum, & alia debita solvenda è bonis communibus.
2. Merces ministrorum præ aliis debitis solvenda.
3. Ministri jure civili non habent privilegium prioritatis, sed jure Saxonico, & ex constitutione provinciali.
4. Domestici demum fruuntur hoc privilegio.
5. Tam superstitis, qvam defuncti debita solvenda de bonis communibus.
6. Si ante divisionem non solvantur, superstes dimidiam bonorum cum onere dimidiæ partis debitorum conseqvitur.

7. Æs alienum bonis adeo innixum, ut bona non intelligantur, nisi quæ deducto ære alieno supersunt.
8. Carlman constitutionem Marchicam perperam intelligit saltem de conjugis præmorientis bonis & debitis.
9. Rationibus ejus respondetur.
10. Mulieri non subvenitur, quando minus accipit, quantum pro alio solvere debet.
11. Cum adit hereditatem viri, pro eo solvere tenetur.
12. Statutum loqvens in materia juris communis, intelligi debet, ne sit elusorium, sed operetur, & addat juri communi.
13. Non refert, etiamsi debita conjugum non sint æqvalia.
14. Qvid si debita superstitis tam gravia sint, ut præmorientis heredes nolint ea pro dimidia in se recipere.

1 QVartò provisum constitutione provinciali, ut ante divisionem mercedes ministrorum, & alia debita solvantur è bonis communibus: Rectè qvidem, cum bona non dicantur nisi qvæ deducto ære alieno supersunt, *l. subsignatum, §. bona, ff. de verb. signif.*

2 Mercedis ministrorum meminit specialiter, & loco priore, ut innueret, eam præ aliis debitis solvi oportere, adeoq; privilegium prioritatis ei competere, *Koppen decis. 28. n. 13 & 14.* Nisi enim hoc sensisset Elector, verba, primum, mercedes ministrorum, forent inania, & supervacua, cum sub debitis mercedes ministrorum contineantur.

3 Sane jure civili ministris privilegium prioritatis nusqvam tributum videmus, *Hartman. Pistor. lib. 1 qvæst. 8. n. 2.* competit autem eis jure Saxonico *per text. art. 22. Landrecht lib. 1.* Qvod jus olim in hisce terris usitatum cum abrogaturus esset Elector, videtur hic voluisse ministris jus prælationis reservare. Hinc factum, ut semper hactenus apud nostrates in concursibus creditorum mercedes ministrorum præ aliis prærogativam habuerint, *Koppen d. decis. 28. n. 15. & seq. Pruckman. consil. 1. n. 42. vol. 2.* Qvod † tamen in domesticis demum famulis sive ministris obtinet, de qvibus *d. artic.* 4
22. loqvitur: Secus in iis, qvorum opera vel ministerio qvis utitur extra domum: hi namq; tali privilegio sive jure prioritatis minime fru-

fruuntur *Hartm. Pistor. d. quæst. 8. n. 12. Daniel Moller. ad constit. Saxon. 28. n. 5. part. 1. Koppen d. decis. 28. n. 14.*

5 Cæterum non modo debita de-
functi, verum etiam superstitis de-
bita bonis è communibus solven-
6 da, vel † si ante divisionem non
solvantur, superstes dimidiam bo-
norum communium cum onere
dimidiæ debitorum sibi sumit:
altera dimidia bonorum & æris a-
lieni hæredibus defuncti remanet
ut sentiunt etiam *Pruckman. consil. 47. n. 126. vol. 1. & consil. 1. n. 467 vol. 2. Scheplez. d. part. 3. §. 24. quæst. 2.* & pa-
tet non tantum inde, quod consti-
tutio generaliter & indistinctè de
debitis & mercede ministrorum,
qui solent utriq; conjugi commu-
nes esse, loquitur: verum etiam
ex eo, quia cum bona omnia utri-
usq; conjugis communicentur,
si non antea, dum conjugium du-
rat, tamen tunc, quando post obi-
tum unius superstes dimidiam sibi
vendicat, prout superius osten-
sum, & apparet ex traditis per Dd.
in authen præterea, C. unde vir & uxor. usu etiam quotidiano apud
nostrates observatur · debita tum
quoque conjugis utriusque com-
municari necesse est, quandoqui-
7 dem æs † alienum bonis immix-
tum est usq; adeo, ut bona non in-
telligantur, nisi quæ deducto ære
alieno supersunt, *d. l. subsignatum, §. bona.* & sicut lucrum sive com-
modum oportet esse commune,
cum bona universa communi-
cantur, ita damnum etiam debet
esse commune, *l. cum duobus, §. qui-dam sagariam, vers. nam sicuti ff. pro soc. Joseph. Ludov. conclus. 53. n. 136. & 137.*

Dissentit quidem Ernestus 8
Cothman. *consil. 48 n 56. & sequent. vol. 4.* Verum propterea, quod
ignoraret, quid hac in parte sit usu
Marchico receptum, prout ipse-
met ingenue fatetur ibidem n. 68.
Proinde † nec ejus rationes strin- 9
gunt. Primo præsupponit, consti-
tutionem agere saltem de bonis
defuncti, quomodo in iis succeda-
tur: cum t[illegible] constitutio nus-
quam sit ad bona defuncti restri-
cta: sed bonorum in genere me-
minerit, ac de bonis utriusq;, dum
fit mentio communium, non ob-
scurè disponat, ut patet ex verbis
ejusdem.

Secundò ait, jus commune, quo
conjux pro conjuge non tenetur
solvere, constitutione Marchica
non esse abolitum. Sed satis est
abrogatum, dum constitutio in-
ducit communionem bonorum
utriusq; conjugis superstite succe-
dere volente, quibus cum sit in se-

 para-

parabili nexu copulatum ſive immixtum æs alienum utriusqve, usq, adeò, ut ne qvidem bona dicantur, niſi id ante omnia deducatur · Certa debita utriusq, conjugis e bonis communibus ſolvenda ſunt.

Tertiò, non putat præſumendum qvod conſtitutio voluerit uxori auff.rre beneficium SC Vellejani, & alia remedia ſexui muliebri conceſſa. Sed advertendum, non in totum, ſed pro parte ſaltem dimidia ipſam perdere iſthæc beneficia. Deinde licet in hoc oneretur, viciſſim in alio relevatur, dum pro dimidia conſeqvitur bona mariti plerumq, valoris longe
10 majoris · Nec mulieri † ſubvenitur, jure communi, qvando tantum accepit, qv[illegible] pro alio ſolvere tenetur, *l. ſi m[illegible], l. ſi mu-*
11 *lier, ff. ad SC Vellejan* Denique † non eſt Vellejano locus, qvando, ut in propoſito, mulier ſponte adit hæreditatem viri, ſive ſuccedit, *l. qvamvis, §. ſi mulieri, verſ. plane, ff. ad Vellejan. cum concor.*

Qvartò interpretatur ipſe verba, aus gemeinen Gut / de bonis defuncti, qvæ adeundo fiunt ſuperſt ti cum hæredibus defuncti communia. Sed ut antea monui, è verbis conſtitutionis clare liqvet, eam non eſſe reſtrictam ad bona præmorientis, qvod tamen Dn. Cothman. præſuppoſuit · & in ea de bonis utriusq, conjugis agi, ſubſecuta obſ.rvantia notiſſima, demonſtrat. Qvinimo ſi non alia, qvam incidens illa ſolius defuncti bonorum communio inter ſuperſtitem & liberos vel cognatos defuncti induceretur, fruſtra, & ſupervacuo fieret mentio bonorum communium, foret etiam fruſtratoria diſpoſitio de ſolvendo ære alieno: Qvandoqvidem hæc omnia jure communi fuerunt ſancita & injuncta his, qvi hæreditatem delatam ſimul adeunt.

At ſtatutum loqvens in materia 12
juris communis ſemper ita eſt intelligendum, ne ſit fruſtratorium, ſed ut operetur, & aliqvid addat juri communi, *Bartol. in l. 2. n. 3. ff. de uſucap. Parifius conſil. 45. n. 75. vol. 1.*

Qvintò præfert interpretationem ſuam, qvia ſit æqviſſima, legi naturæ, juriq, tam divino, qvam civili conſentanea. Sed non minus eſt juri & æqvitati conſentaneum, ut adiens hæreditatem alterius, ſolvat ipſius debita, & ut ſua conferat, qvi conſeqvi cupit alterius bona, *§. ubi verſ æqvalimetur, in authen. de non eligen. ſecundo nuben.*

Sextò,

Sextò, Refert responsum facultatis Juridicæ Francofurtensis. Qvod cum non viderim, ferre haud possum, an & qvatenus pro ipsius sententia faciat.

Septimò, Allegat pro se *Pruckman. consil. 47 n. 126 & consil. 36 nec non consil. 34. vol. 1.* & Octavò *Koppen decis. 10. n. 11. ibi ex bonis mariti* Verum etsi dicant, dimidiam bonorum defuncti conseqvi superstitem, non tamen negant, superstitem sua bona communicare oportere, potius id ipsum clare asserunt, *Pruckman. qvidem consil. 44. n. 7. vol. 1. & Kopp. decis. 14. n. 9.*

Tandem urget rubr. constitutionis, Erbfälle zwischen Eheleuten: Unde firmiter seqvi putat, agi saltem de hæreditate defuncti, cum superstitis nulla sit hæreditas.

Sed cum superstes succedere volens bona sua conferre teneatur, inde fit, ut non tantum de bonis defuncti, cujus hæreditas ibi potissimum consideratur, verum etiam conseqventer de bonis viventis in divisionem simul deducendis agatur.

Porrò non refert, etiamsi debita non sint æqvalia, sed unius debita reperiantur longe graviora, qvam alterius. Nam in societate sive communione omnium bonorum nihil refert ad ejus æqvitatem, qvod alter sociorum plura bona in eam deduxerit, vel majori præditus sit industria, *l. 3. §. 1. l. 5. §. societas, ff. pro soc. Covarruv. plures allegans lib. 3. variar. resolut. cap. 2. vers. 5. infertur. Joseph. Ludovic. d. conclus. 53. n. 11.* 13

Qvid vero sit statuendum, qvando debita superstitis tam gravia sunt, ut hæredes præmorientis nolint ea pro dimidia in se trasferre, vel agnoscere, determinabitur inferius, qvæstione sexta. 14

QVÆSTIO QVINTA.

Si conjux præmoriens grande relinqvat æs alienum, an superstiti liceat, sua repetere, & dimidiam repudiare?

1. Vidua præmorientis oberati dotem & illam repetere, dimidiam repudiare potest.

2 Constitutio Marchic. non imponit necessitatem suscipiendi dimidiam.

3. Nemo cogitur invitus esse hæres alterius.

4. Ha-

4. Heredum par debet esse conditio.
5. Uxor dotem & illata repetere potest constante matrimonio.
6. Etiamsi modicam saltem jacturam sit passura.
7. De modicis quando non curetur.
8. Quid si uxor male consumserit bona viri?
9. Si uxor obaeratus praemoriatur, vir dimidiam repudiare, suaque retinere poterit.
10. Necesse est, ut constet aut probetur, esse debitum praemorientis uxoris.
11. Uxor cum viro se obligans eodem instrumento non obligatur.
12. Nisi probetur, pecuniam esse versam in rem ipsius.
13. Viri debitum est, quod uxor ipso absente pro se, & familia sustentanda mutuo sumsit.
14. Nisi vir tunc non fuerit solvendo.
15. Qui sint creditores uxoris?
16. Debitum contractum propter onus marito incumbens, ab eo solvendum.

QVintò qværitur: Si conjux præmoriens grande relinqvat æs alienum, an superstiti liceat, sua repetere, & dimidiam repudiare?

1 Qvando maritus præmoriens est obæratus, nihil est freqventius, nihil usitatius, qvam ut vidua dotem & illata repetat, & dimidiam repudiet qvod ei permittitur & qvotidie in his terris practicari, asserit etiam *Scheplicius ad consvetud. Marchiæ, p. 3 tit. 4. qvæst. 3.*

2 Nec immeritò qvia constitutio non imponit necessitatem suscipiendi dimidiam, vel communicandi bona propria cum hæredibus defuncti: Qvare nec nobis licebit eam fingere vel introducere. Qvinimo casus in constitutione omissus decidendus ex jure communi, qvod optionem ei, cui hæreditas defertur, concedit, pro libitu eam adeundi, vel repudiandi: *l. is potest, & tot. tit. ff. de acqvir. heredit. §. item extraneus, vers. sicut autem inst. de hered. qualit. & differ.* nec † qvisqvam invitus cogitur 3 hæres alterius esse, nisi servus à domino institutus, *§. sed prætor, cum §. seq. & §. extraneus, instit. d. t. de hered. qual & diffe. l. nec emere. C. de jure de liber. tot. tit. C. de repud. hered.*

Cumq; defuncti conjugis liberi vel cognati, qvibus altera dimidia debetur, non cogantur eam suscipere, sed pro libitu possint can-

eandem repudiare, quod est extra omnem dubitationis aleam, & patet ex legibus prædictis. Certe superstes uxor non poterit, nec debebit esse deterioris conditionis,
4 quam hi. Plurium † enim hæredum sive successorum par vel æqualis debet esse conditio, nec uni licere, quod alteri non est permissum, *l. frater a fratre, ibiq. not. per DD. ff. de condict. indeb. facit l. non debet actori, ff. de regul. jur.*

5 Constat insuper, uxorem viro ad inopiam vergente dotem & illata repetere posse etiam durante matrimonio, *l. si constante, ff. solut. matrim. l. ubi adhuc, C. de jure dot. c. per vestras, de donat. int. vir. & uxo.* Quod vero licet ei stante matrimonio, longè magis ei licere debet soluto matrimonio, ubi cessat reverentia conjugii, magisque vidua suis rebus indiget ad sui suorumque sustentationem.

6 Sciendum insuper, etiamsi modicam in illatis bonis jacturam sit passura superstes uxor, nihilominus eam posse repudiare dimidiam, & sua repetere.
7 Quamvis † enim de modicis non magnopere sit curandum, *l. scio, l. Divus, ff. de restitut. in integ.* tamen id modo procedit in his, quæ contra jus commune peculiari privilegio permittuntur. Secus hic, ubi vigore juris communis vidua dotem & illata repetit: & in his quæ secundum jus commune conceduntur, curatur etiam de minimis, *Bartol. in d. l. scio. quem sequuntur DD. ibid. Baldus in c. cũ adeo, n. 6. de rescript. Schneidewin. §. actionũ, sub rub. de hæredit. petit. n. 46. instit. de action.*

Rursus non curatur de modicis in remedio saltem extraordinario, prout est in integrum restitutio, *d. l. scio junct. in causa. 17 ff. de minorib.* At repetitio dotis & illatorum est remedium ordinarium, in quo spectantur, & attenduntur modica quæque, *Philipp. Fr. in c. ex. super eo, de appellat. Sfortia Odd. de restitut. integ. p. 1. quæst. 4 n. 103.*

Caveat tamen uxor, ne sumtibus immodicis, prodigaq; dilapidatione facultatum viri sit in causa, ut vir ad inopiam vergat, debitaq; contrahere cogatur, quæ reddere non possit: Nam si creditores, quorum in præjudicium ipsa repetit illata, hoc rite probent, poterunt eam agentem repellere exceptione doli, cum ipsius illicito facto sive culpa acciderit, ut vir pecuniam seu facultates, quibus ei pro illatis satisfacere potuisset, atque satisfacturus fuisset, amitteret: textus notabilis in *l. si opera, 6. ff. de doli except.* traduntq. *Hended. consil. 45. n. 9. Joan. Baptista Asin. de* 8

 exec-

exec.§.cap.35.n 2. Hering de fidejusſor. cap 7. n. 405. Petrus Fridericus de mandatis,cap.61 n.4 verſ.ſextò.Schepliz d.p.3.tit.2. poſt §. 24. n. 6. & ſequentib.

Idqve vel eo magis, cum damnum dediſſe cenſeatur, qvæ damni cauſam dedit, *l. qui occiderit, 30. §. in hac,ff ad leg. Aquil. l. prætor ait,4 § ſi cum, verſ. verum eſt, ff. vi bonor. raptor. cum ſimilib.* & qvæ conjux ludendo, vel in alios pravos uſus convertendo conſumpſit, in diviſione hæreditatis in ejus portionem imputentur, *ſecundum Joann Frideric,Sol. de bonis conſtante matrimonio quæſitis, qvæſt. 21. & ſeqq. n.10. & Schepl.d part.3 tit. 2.§. 24. n 5.*

Sed qvid erit e diverſo, ſi uxor obærata præmoriatur, num viro ſuperſtiti licitum erit, bona propria retinere, ac dimidiam repudiare?

9 Arbitror, id ei omnino permiſſum eſſe, tum qvod vir & uxor ſunt correlativa, & qvod juris eſt in uno, idem obtinet in altero, *l ult. C. de indict. ædit. tollen.* Tum etiam, qvia rationes pro uxore ſupervivente adductæ pæreqve ſibi locum vendicant in viro ſuperſtite: Proinde nullo jure poterit ei denegari, qvod eſt uxori permiſſum.

Non tamen omnia promiſcue 10 debita poterit obtrudere defunctæ uxoris hæreditati, ſed neceſſe eſt, ut conſtet, vel rite probetur, eſſe debita uxoris præmorientis revera, puta, ſi ipſa negotiationem exercuerit, ejusq; gratia ſeſe obligaverit, ſibi debitum contraxerit, *l. 1. §. parvi autem ff de exerc. act. l. ſed etſi qvis, verſ. nam etſi mulier, ff. de inſtit act. l. ex diverſo, § item ſi mulier, ubi gloſſ ff. ſolut. matri. l. etſi à muliere, C. de inſtit. act. Baldus in l. rei judicatæ, § ſocero, n.2. ubi Franciſc. Aretin.n.6. verſ & primo. Joann, de Imola n.3 Alexan. n. 5. verſ. non certum, qvod ſocietas, ff. ſolut matrim. Simon Piſtor conſil.3. qvæſt.3. poſt conſilia Modeſtini vol 1. Gail lib.2. obſerv. 90. n. 6.* vel ſi ipſa ad ſui utilitatem mutuo ſumpſerit, vel pecuniam à creditore acceptam in rem propriam impenderit, ut liqvet ex legibus præcitatis. Nam † ſi cum 11 viro in eodem inſtrumento ſeſe obligaverit, non valet obligatio qvoad uxorem: *authen. ſi qva mulier, ubi Bart. n. 2. Bald. n. 13. Salicet. n. 8.* & communiter Dd. *C. ad Vellejan. Gail lib.2. obſerv 89. n. 1.* & præſumitur Pecunia perveniſſe ad ſolum maritum, licet in inſtrumento dicatur, ambos conjuges recepiſſe pecuniam, niſi † probetur, 12 eam eſſe verſam in utilitatem uxoris,

xoris, qvia eadem facilitate confi-
tetur, qva sese obligat. *Bartol. in*
d. authen. si qva mulier, n. 3. ubi Bald.
n. 6. Salicet. n. 6. Gail. d. observ. 89. n. 1.
& 3. Menoch. & complures ab eo re-
13 *lati lib. 3 præsumt. 22 n. 1.* Sic† et-
iam qvando uxor absente marito
pro familia sustentanda frumen-
tum vel pecuniam mutuo sumit,
maritus id pro suo debito agno-
scere tenetur, cum ipsius sit, uxo-
rem & familiam sustentare, eaqve
de causa dotem accipiat pro susti-
nendis oneribus matrimonii, *l. pro*
oneribus, C. de jure dot. l. dotis fru-
ctus, ff. d. t. l. si qvis pro uxore, in princ.
& §. si uxor, ff. de donat. int. vir. & u-
xor. l. si cum dotem, §. si maritum in fa-
14 *vissimo, ff. solu. matrim.* Si † tamen
vir tunc temporis non fuerit sol-
vendo, eoq; uxorem alere non po-
tuerit, mutuum ab uxore pro su-
stentatione sua contractum erit
ipsius uxoris debitum, cum vir ad
alimenta uxoris non teneatur, nisi
in qvantum facere potest, ut post
Joann. de Platea, & Lupum tradit
Stephan. Gratian. tom. 1. discep. cap.
107. n. 4 & 9.
15 Cum igitur vir dimidiam repu-
diat, ii demum creditores è bonis
uxoris solutionem conseqvuntur,
qvi verè sunt ipsius uxoris credi-
tores, ejusq; fidem secuti sunt, cum
qvibus ipsa nomine proprio, & in
rem suam contraxit, per *d. l. 1. §.*
parvi autē, ff. de exerc. action. d. l. sed
etsi qvis vers. nam etsi mulier, ff. de
instit. actio. d. l. si mulier; tanqvam, & l.
vir uxori, §. mulier, ff. ad SC Velle-
jan. cum simil. Idemq; juris, qvan-
do non ipsa qvidem, sed maritus,
non tamen proprio, sed procura-
torio nomine uxoris debitum
contraxit, inq; rem uxoris pecuni-
am vertit: nam è bonis uxoris id
qvoqve solvendum, *l. et qvi, § alte-*
rius. C. qvod cum eo, qvi in alien. pot-
est, d. l. sed etsi qvis, vers. nam etsi, ff.
de instit. action.
Secus † in debitis per maritum 16
suo nomine, vel causa sustinendi
oneris sibi incumbentis contra-
ctis, qvæ cum sint ejus propria,
tenebitur ea solvere, licet dimidi-
am repudiet. Qvamvis enim uxor
etiam inde sustentata fuerit, vir
tamen ipsam alere tenebatur, eiq;
præstitit ipsa operas, dotemq; de-
dit sustentationi inservientem, *d. l.*
dotis fructus, ff. de jure dot. d. l. pro o-
nerib. C. d. t. cum concord.

QUÆSTIO SEXTA.

Qvid si præmorientis uxoris liberi vel successores ab in-
testato repetant dotem & illata ipsius?

1. Hæredes uxoris ante virum obæratum decedentis possunt ipsius dotem & illata bona repetere.
2. Privilegium prælationis dotis non transit ad hæredes extraneos.
3. Hæredes uxoris repetunt saltem pro dimidia.
4. Altera dimidia pertinet ad maritum superstitem.
5 Inde creditores ejus solutionem consequuntur.
6. Debita uxoris hæredes dotem & illata repetentes, & vir superstes solvere debent.
7. Hæredes viri ante uxorem obæratam decedentis possunt petere dimidiam bonorum propriorum viri
8. Favore hæredum inductum, ut superstes conjux bona sua communicare teneatur.

SExtò: Freqventer evenit, ut uxor ante virum obæratum decedat, & liberi vel successores ab intestato dotem & illata ipsius repetant. Qværitur, an possint?

1 Omnino poterunt, cum ad eos actio & hypotheca tacita pro dote, donatione propter nuptias, & paraphernis transeat, *l. unic. §. illo procul dubio, ubi DD. C. de rei uxor. action. Bartol. ... n. 1 ff. solut. matri. Platea in §. fuerat. ver secundum privilegium, inst. de action. Neguzan. de pignor par 2. memb. 4 n. 30. Cardin. Mantic. de tacit & ambig. conven. lib 9. tit 19. n. 6* communem perhibens. Repræsentant enim personam defunctæ, ejusq; jure utuntur, *l. hæredem eundem, ff de reg. jur.* Jus tamen si e privilegium prælationis pro dote ultra tacitam hypothecam uxori competens ad hæredes ejus extraneos non transit, *text. in l. unic. ubi gloss. Bartol. n 5 Bald n 6 & 7 Salicet. n. 3. C. de privil. dot. & in §. fuerat, ubi gloss. ver. cum ipsa, Joann. Fab. n. 10. Platea, vers tertium est, Jason. n. 35. Minsing. n. 15. Schneidew. n 68. inst. de action. Pract. Papiens. in form. libell. quo uxor agit ad dot. ver. coram vobis, n 9.* sed tantum ad liberos ejus, sive descendentes *text in l assiduis, vers excepto, ubi Dd. C qui potior in pigno. gloss. in d. l unic, & ibid Dd. C. de privil. dot. gloss. in d. § fuerat, ubi Platea, ver. secundum privilegium, Jason n 94. Schneidew. n. 69. Pract. Papiens. loc. rel.*

Non tamen hæredes uxoris defunctæ dotem & illata poterunt in totum petere vel consequi, sed dimidium duntaxat, qvoniam semis- 3

mis bonorum defunctæ saltem eis
4 defertur, altera † vero dimidia vigore constitutionis provincialis ad maritum superstitem pertinere dignoscitur. Quamvis enim non habeat, quod ex parte sua utiliter communicare possit, sed contrahendo debita substantiam suam consumierit, imo bona ipsius æris alieni solutioni minime sufficiant: non tamen propterea fit inhabilis ad successionem, nec perdit jus succedendi in dimidiam, quod superstiti competit ex constitutione, etiamsi nihil ipse in bonis habeat, ut superius ostensum: & in hanc sententiam sæpe responsum atque judicatum scio. Si tamen superstes non intulisset, quod inferre promisit, non ambigitur, id ei in dimidiam imputari debere, *Schepliz d. p. 3. tit. 5.*

5 Quod si creditorum solutioni cætera bona superstitis obærati non sufficiant, etiam in hanc dimidiam, quam post obitum uxoris consequitur, fit executio, *l. à divo Pio. ff. de re judic.*

6 Si autem præmoriens uxor debita quæpiam per se contraxerit, hæredes & superstes ea tenebuntur ex bonis ejus ante omnia solvere, *l. 1. C. de bonis autor. judic. possid.*

7 Quid vero, vice versa, si uxor superstes sit obærata, & liberi vel cognati præmorientis mariti petant bona ejus propria, vel ipsi debita, nec quicquam commercii velint habere cum debitis uxoris facultates ejus absorbentibus, vel etiam superantibus? Idem juris erit, quod in præcedenti, scilicet, ut admittantur ad successionem in dimidia bonorum, quæ defuncti fuerunt, altera dimidia eorundem bonorum superstiti conjugi remaneat vigore constitutionis. Cum enim hæredibus uxoris ea præmoriente hoc permittatur, id ipsum hæredibus etiam viri debet esse licitum sive permissum propter eandem conditionem sive naturam correlativorum, *l. ult. C. de indict. vidui. tollen.* Tum etiam, quia maritus ipse, si supervixisset, potuisset repudiare hæreditatem uxoris obæratæ, bonaq. propria retinere, ut ostensum quæst. 5. Ergo idem quoque hæredibus ejus quoad dimidiam bonorum licere debebit, quippe qui sunt ejusdem juris & potestatis, *l. hæredem, ff. de*
regul. jur. Deniq. † quod super- 8
stes bona sua conferre sive communicare tenetur, est introductum in favorem hæredum, ut ii releventur, *§. illam, in authen. de non eligen. secundo nub. §. quoniam vero diversam si aliunde, in auth. de*

exhib. & introduc. rem. auth. praeterea, ibiq; not. per Dd. C. unde vir & uxor.

Favori autem pro se principaliter introducto qvisq; renunciare potest, *l. si quis in conscribendo, ubi Dd. C. de pact.*

QVÆSTIO SEPTIMA.

Si præmoriens non sit obæratus, uxor autem superstes, ne bona sua defuncti hæredibus communicare teneatur dimidiam repudiare, bonaq; illata repetere velit, num sit ei permittendum? & quomodo bona viri & uxoris discernenda?

1. Cum præmoriens non est obæratus, qvidam negarunt, superstitem uxorem posse dimidiam repudiare, suaq; bona repetere.
2. Contrarium defenditur.
3. Constitutio non imponit superstiti necessitatem adeundi.
4. Nec inducit communionem bonorum ipso jure.
5. Et in dubio intelligenda secundum jus commune, & ad illius regulas reducenda.
6. Ne corrigat, vel deroget Juri communi.
7. Communicare bona sua cum altero nemo tenetur.
8. Constitutio eadem est in favorem superstitis.
9. Inducta ad unum finem non debent contrarium operari.
10. Vidua cur dotem & illata bona repetere possit?
11. Æqvitas in paribus causis paria jura desiderat.
12. Rei suæ qvisq; liber moderator est, & arbiter.
13. Hæredes viri non debent locupletari cum jactura viduæ.
14. Statuta sic accipienda, ut vitetur absurditas, & iniqvitas.
15. Etiamsi sit a propria significatione recedendum.
16. Melior debet esse conditio creditorum, qvam hæredum.
17. Superstes non debet esse deterioris conditionis, qvam hæredes præmorientis
18. Statutum non valet secundum Colerum, qvod superstes teneatur cum liberis dividere omnem substantiam, bonaq; propria.

19. Vir

19. *Vir superstes bona sua potest retinere, & hæreditatem uxoris repudiare.*
20. *Viduæ proprium est, quod ex ultima voluntate, aut per successionem, vel donationem, acquisivit.*
21. *Vel propria pecunia comparavit.*
22. *Vel ex usuris pecuniæ extradotalis, aut ex pensionibus seu reditibus fundi sui.*
23. *Prout etiam ad eam pertinent usuræ & pensiones, quas ipsius debitor aut conductor durante matrimonio non solvit.*
24. *Fructus rerum extradotalium quando hæredes viri restituere teneantur uxori ejus.*
25. *Uxor cum cæteris bonis sibi retinet, quod negotiando, vel artificium exercendo sibi acquisivit.*
26. *Uxor quas operas viro præstare teneatur, quas non.*
27. *Uxor suo nomine contrahens sibi acquirit, etiamsi pecunia fuerit viri.*
28. *In dubio præsumitur, ipsam negotiari, & comparare nomine proprio.*
29. *Secus quando mandato viri, vel ipsius negotium gerens.*
30. *Pecunia viri, qua uxor negotiata est, quatenus ipsi, vel hæredibus ejus reddenda.*
31. *Conjuges ambo, cum negotiationem communem exercent, lucrum uxori non minus, quam viro acquiritur.*
32. *Societas inter conjuges quando tacita censeatur? remissivo.*
33. *Uxor de cujus operis & industria non constat, præsumitur acquisivisse à viro, vel ex ejus bonis.*
34. *Vir præsumitur industria & labore, vel è bonis suis acquisivisse.*
35. *Secus ubi contrarium probaretur, aut constaret.*
36. *Reperta in domo mariti, præsumuntur ejus esse.*
37. *Quæ uxor sola possidet, ea retinet, licet dominium non probet.*
38. *Quæ præsumantur ad uxorem pertinere.*
39. *Cum vir habitat in domo uxoris, reperta in ea domo in dubio præsumuntur uxoris.*

QUæritur Septimò: Si præmoriens non sit obæratus uxor autem superstes, ne bona sua defuncti hæredibus cōmunicare teneatur, dimidiam repudiare, suaq, bona illata repetere velit, num sit ei permittendum?

Eqvi-

1 Eqvidem cum hujusmodi lis aliqvando mota fuisset, memini in judicio Cameræ Electoralis decisum, non esse locum repetitioni bonorum illatorum, sed ipsam dimidia parte bonorum communium contentam esse debere, licet longe minor sit bonis illatis. Idq; propterea, qvod Senior Collegii affirmaret, ab antecessoribus aliqvoties ita fuisse judicatum.

Movit fortassis eos vel ipsum, qvod putarent, inter conjuges esse communionem bonorum stante matrimonio cujus contrarium probavi superius, *quæst. 1.*

2 Verum alio tempore, cum similis casus occurrisset, Dominis Cameralibus placuit, viduam posse dimidiam repudiare, suaq; majoris forte valoris existentia repetere. Similiter etiam pronunciavit Collegium Juridicum Francofurtense in causa *Geuleri viduæ, contra liberos.* Et in optione mulieris esse, utrum velit dimidiam partem bonorum accipere, vel sua repetere, & sic beneficio juris communis uti, etiam invitis hæredibus mariti, tradit qvoqve *Scheplitz ad consvetud. Marchiæ, d. par. 3. post §. 24. qvæst. 3. n. 2.* dicens ita qvotidie practicari in his terris. Et hanc sententiam veriorem, nec modo juri communi, sed etiam constitutioni provinciali consentaneam esse arbitror. Nam si verba constitutionis intueamur, haud imponunt ea conjugi superstiti necessitatem adeundi, sive suscipiendi hæreditatem defuncti, multo minus adimunt potestatem repudiandi. Qvod vero non mutatur, cur stare prohibeatur, *l. sancimus, vers. qvod enim. C. de testamen.* Qvin potius verbum *retinet*, qvo utitur, constitutio, repugnat necessitatem, qvippe, qvod actum importat meræ facultatis. Si voluisset Elector injungere necessitatem, id procul dubio fuisset indicaturus apposita qvapiam dictione hoc ipsum significante, puta, tenetur, sive, debet retinere: *sol behalten.* Qvod vero constitutio non dicit, nec nos dicere debemus, cum erubescamus, absq; lege loqvi. *§. consideremus, in authen. de trien. & semiss.* Nec ex eo, qvod constitutio meminit bonorum communium, inferri poterit, ipso jure induci communionem bonorum sine facto superstitis, qvi proinde dimidia bonorum communium contentus esse cogatur. Aliud enim est communio bonorum, aliud constitutio communionis bonorum: nec in separatis valet illatio, *l. ult. ibiq; not. per Dd. ff. de calumniat.* Communionem fatemur, 3

qvippe

qvippe verbis constitutionis expressam: sed ipso jure sine voluntate seu facto superstitis eam induci negamus, qvia verba constitutionis hoc minime dicunt, nec
4 exprimunt. Et † qvod constitutio Marchica communionem ipso jure non inducat, vel hinc evidenter deprahenditur, qvia post editam atq; promulgatam ann. 1527. constitutionem semper licuit, & etiamnum licet viduæ post obitum viri obærati sua bona repetere, atq; communicationem eorundem recusare: prout etiam apparet ex traditis per *Schephicium ad consvetud. Marchia, par. 3. tit. 2 post §. 24. qvæst. 3. n 1. & 2. Koppen decis. 28. n. 32. vers. qvod notandum. Pruckman. consil. 47. n. 119. vol 1* Id autem facere neqvivisset, nec adhuc posset, nisi communio demum induceretur volente superstite:

Deinde si qva dubitatio hac in parte adhuc subesset, qvæ tamen
5 revera nulla subest, tamen † in dubio constitutio est intelligenda secundum jus commune, & ad illius regulas reducenda, *argumen. c. cum dilectus, de consvet l. 2. ubi Bald. & alii Dd. C. de noxal. action. Hartm.*
6 *Pist. lib 1 qvæst. 21. n. 22.* atq; † sic interpretanda, ne jus commune corrigat, vel eidem deroget, *c. cum expediat, ubi Dd. de elect. in 6.* Jure autem communi nemo cogitur invitus adire sive suscipere hæreditatem alterius, *l. nec emere, & tot. tit. C. de jure deliber.* multoq; † minus 7
cum altero communicare bona sua. *l. in hoc judicium, §. si conveniat, ff. commun. dividun. l. nam cum tractatu, ff. pro soc.* Proinde cum intellectus constitutionis, qvem tuemur, sit juri communi consentaneus, nec eidem adversetur, ut alter, omnino erit ille præferendus.

Nec † est dubium, in favorem 8
superstitis editam esse constitutionem, & inductam, qvæ constitutionem præcessit, consvetudinem: Cum enim jure communi saltem qvarta superstiti conjugi, & qvidem inopi sit assignata, constitutio pingvius ei subvenire cupiens, dimidiam bonorum ei, etiamsi non indigeat, concessit. At si cogeretur superstes bona sua valorem bonorum defuncti superantia communicare hæredibus defuncti, & dimidiam bonorum communium accipere, constitutio effectum seu finem contrarium operaretur, dum superstitem longe plus conferre oporteret qvam ex divisione reciperet. Proinde absurdum est existimare, constitutionem superstiti imponere hujusmodi necessitatem. Qvod enim ob gratiam alicujus

Z con-

concessum dignoscitur, non est in ejus dispendium retorqvendum, *c. quod ob gratiam, de regul. jur. in 6.*
9 & † inducta ad unum finem non debent effectum contrarium producere, *l. legata inutiliter, ff. de adimen. lega. l. qui hominem, § ulti. ff. de solut. l. 2. §. ulti. ibi, aliqvid contrarium eveniat, C. de jurejur. propter*
10 *calum. dando.* Qvod † si rationem spectemus, propter qvam viduæ obærati præmorientis permittitur dotem & illata repetere, non est alia, qvam ne jacturam sive damnũ vel diminutionem rerum suarum sentire cogatur, potius indemnitati ejus consulatur, *l. ubi adhuc, C. de jure dot. l. assiduis, C. qui potior. in pign. §. illud, in auth. de aqualit. dot. & dona propter nupt.* Ea vero subest non minus in vidua, qvæ morte amisit maritum facultatibus idoneum, qvia non minus æqvum, ejus indemnitati provideri, damnumq; sive jacturam in rebus ejus amoveri. At ubi eadem est ratio, idem jus obtinere debet, *l. illud,*
11 *ff. ad leg. Aqvil.* & in † paribus caussis æqvitas paria jura desiderat, *c. 1.*
12 *§. ut autem. de allod.* Insuper † qvisqve liberrimam facultatem habet faciendi sive statuendi de rebus suis, qvid velit, cum liber sit rerum suarum moderator, & arbiter, *l. in re mandam, C. manda. l. 2. vers. dominorum, ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur.* Hæc vero potestas viduæ per constitutionem non reperitur ademta. Poterit igitur uti potestate sibi competente, resq; suas sibi retinere, omissis viri bonis. Adde, † 13
qvod alioqvi hæredes defuncti locupletiores fierent cum jactura viduæ, qvæ cum corpus, totamq; substantiam suam marito crediderit, *l. 2. C. ne fidejuss. dotium*, eiq; diligenter inservierit, operas obseqviales præstiterit: non modo nihil inde commodi reportaret, verum etiam damnum pati, parteq; propriæ substantiæ non exigua carere cogeretur, ditescentibus interim ex ipsius pecunia hæredibus viri: Qvod cum sit absurdũ, iniqvum, juriq; etiam naturali contrarium, *l. nã hoc natura, ff. de condict. indeb.* Seqvitur, constitutionem, ut prædixi, juri communi, & naturali æqvitati convenienter intelligendam esse, ut absurditas & summa iniqvitas evitetur: Statuta † nam- 14
qve semper ita sunt accipienda, ne qvid inde proveniat absurdi vel iniqvi, *l. nec audiendus, ff. de operis libert. l. nam absurdum, ff. de bonis libert. l. ætas, C. de rescind. vend. l. 2. C. de condit. insert. Baldus in l. si quis servo, C. de furt.* idq; † adeo verum, 15
ut hac de causa etiam à verbis ipsis, & propria significatione recedi

cedi possit, *Bartol. in l. omnes popu-
li, in tertia quæst Sexta quæst. princi-
palis, ff. de justit & jure. Socin. Jun.
consil. 9. n. 7. vol. 1. Dec. consil. 19. n. 3.
vers. & statutum.* Rursus si hæredes
defuncti vigore constitutionis co-
gere possent superstitem invitum,
ut bona sua cum ipsis communicet
ac dividat, seqveretur, Principem
voluisse superstiti invito res pro-
prias pro parte auferre sive adi-
mere: cum tamen sit credendum,
adeoq; præsumendum, Principem
nemini velle suum auferre, sive
tollere, sed potius illibatum con-
servare, *l. 2 ff de his qui sui vel abe.
jur. l. nec avus, C. de emancip & utro-
big, not. per Dd. Heigius p. 1. q. 30 n. 14.*
Qvibus accedit, qvod alioqvi fu-
turum erit, ut liberi vel cognati
præmorientis conjugis sint longe
melioris conditionis, qvam credi-
tores ejus, cum illi lucraturi sint
partem bonorum superstitis, hi
neutiqvam. Atqvi hoc videtur
inconveniens, & contra rationem
16 juris, cum † potior ac melior de-
beat esse conditio creditorum jus
suum persequentium, deq; damno
vitando tractantium, qvam hære-
dum de lucro captando certan-
tium, *l. non debet actori, §. intra, ubi
Dec. ff de regul. jur l. ulti. §. licentia
creditorib vers. cum satu, C. de jure
delib. l. ulti. vers. non enim par, C. de
codicill. Ludov. Roman. consil 179. n.
17.* Præterea superstes † non debet 17
esse deterioris conditionis, qvam
liberi, & propinqvi conjugis præ-
morientis, cujus personam ii re-
præsentant. par enim, eademqve
conditio debet esse correlativo-
rum, *l. ulti. C de indic. vidu. tollend.
Julianus, §. si procurator, ff de action.
emti l. ulti. ff de acceptil. Anton. Ga-
briel lib 6. tit. de legib. conclus. 3. n. 1.*
His autem licet adire defuncti
hæreditatem, vel eandem repu-
diare: Proinde superstiti debebit
idipsum licere. Deniq; suffraga-
tur † Matthiæ Coleri *decis. 39 par. 1.* 18
ubi præ cæteris concludit per ra-
tiones ibidem adductas, non vale-
re statutum, qvod superstes post o-
bitum conjugis parum aut nihil
inferentis nolens volens teneatur
cum liberis dividere omnem sub-
stantiam suam, bonaq; propria. Si
hoc in liberis procedit, qvanto
magis in extraneis. Porro † di- 19
cta de uxore superstite, obtinent
etiam in viro, cujus uxor obiit, ut
sua possit retinere, & uxoris hære-
ditatem repudiare, cum adducta
fundamenta in eo peræqve sibi
locum vendicent, *Coler d. decis. 39.*

Illud magis dubiū videtur, qvid
hujusmodi casu statuendum de
bonis constante matrimonio qvæ-
sitis?

 Eqvi-

20 Eqvidem cum qvid ex ultima
voluntate, aut successione ab in-
testato, vel per donationem, aut
alio qvopiam fortunæ beneficio
sine opera vel industria alterutri
conjugum stante matrimonio ob-
venit, non est ambigendum, ac-
qvirentem superstitem id cum
cæteris suis bonis retinere, qvip-
pe, sibi qvæsitum jure proprieta-
tis, *l.1.l.apud hostes, & tot. tit. C. de
legitim. liberu. l. si constante, C. de do-
nat. inter vir. & uxo. Fulg. consil. 198.
in qvæstione proposita. Alciat. de præ-
sumt. regula tertia, præsumt. 26. n. 13.
Menoch. lib. 3. præsumt. 51. n. 36. Fran-*
21 *cis Milanensis decis. 18. lib. 1.* prout †
etiam idem jus obtinet in iis, qvæ
durante conjugio sibi qvis com-
paravit propria pecunia, sive vir
sit, sive mulier, *l. Rutilia Polla, ff. de
contrahen. emt. l. si Gaudentius, C. d. t.
& d. l. multum, C. si qvis alteri vel sibi.
gloss. in c. 2. ubi Panorm. & alii, de do-
nat. inter vir. & uxo. Covar. in epit.
libri qvarti decret. p. 2. c. 7. n. 5. Cra-
vet. consil. 61. n. 7. Peck. de testamen.
conjug. lib. 2. c. 1. n. 1. Heigius p. 1. qvæst.
30. n. 26.*

22 Hinc seqvitur, si constet, vel probetur, uxorem ex usuris pecuniæ extradotalis, vel ex pensionibus suæ domus, aut reditibus fundi sui collegisse certam summam, & mutuo dedisse alicui, qvod mutuum prædictum sit ipsius proprium, & ab ea cum cæteris bonis suis licite retineatur, per textum ad hoc notabilem *in l. maritus uxoris, in princ. ubi Bartol. & Dd. ff. ad leg. Falcid. Facit ad idem l. solum, §. meum, ff. de rei vendic. & l. multum, C. si qvis alteri vel sibi, l. ex annuo, §. si maritus, ff. de donat. inter vir. & uxo. Guido Papa decis. 468. Afflict. decis. 44. n. 5. & seqven. Campeg. de dote p. 1. qvæst. 9. Mascard. de probation. vol. 1. conclus. 30. n. 14. & 15. nec non concl. 214. n. 8. & 9. Menoch. lib. 3. præsum. 9. n. 6. & 19. Tessaur. decis. 187. Surdus consil. 290. n. 2. & seq. lib. 2. Pruckman. consil. 1. n. 475. & seq. vol. 2. Heigius par. 1. qvæst. 29. n. 12.*

Idem juris in usuris & pensionibus, qvas ipsius debitor vel conductor durante matrimonio non solvit: non enim dubium, illas utpote restantes uxori superstiti deberi, atqve præstandas esse, *d. l. maritus uxoris, cum simil. lib. antea allegatis, & ulci. arguendo a contrario sensu C. de pact. convent. Dd. locis modo relat. maxime Tessaur. d. decis. n. 3. Menoch. d. præsumt. 9. n. 6. Pruckman. d. consil. 1. n. 477.* 23

Imo etiam si vir fructus rerum extradotalium percepisset, & erogasset, ipsius hæredes eosdem uxori superstiti restituere tenentur, nisi ostendatur, eum percepisse, 24
atqve

atq; consumsisse voluntate sive consensu uxoris tacito vel expresso, *d. l. maritus uxoris: ibiq. Dd. l. si stipulam. §. si uxor ff. de dona. int. vir. & uxo. Dd. locu pracit. præsertim Menoch. d. præsum n 19. Campeg. de dote, par. 1. quæst. 9. Pruckman. d. consil. 1. n. 484. & 485.*

Nam in dubio non præsumitur, uxorem consensisse erogationi fructuum. *Menoch. d. præsumt. 9. n. 19.* qvi plures recenset, ac dicit, nullum esse, qvi ab hac recepta opinione dissenserit. *Pruckman. d. consil. 1. n. 485.*

Dissentit tamen *Tessaur. d. decis. 187. n. 5.* cujus opinionem sustineri posse crediderim, qvando uxor expresse commisit viro administrationem rerum extradotalium: tunc enim voluntate ipsius tacita fructus percepisse præsumitur, *secundum Baldum consil. 293. in fin. lib. 3. & consil. 478. l. 5. Craver. consil. 193. n. 15. vers. & sic aperte.*

Sed etsi permittente uxore vir fructus hujusmodi rerum perceperit, si tamen soluto matrimonio adhuc extent, erunt restituendi, *d. l. si stipulam, §. si uxor ff. de donat. int. vir. & uxo. d. l. maritus uxoris, ubi Bartol. n. 3. Angel. Joan. de Imola, Castrens. n. 4. Alexand. n. 4. ff. ad leg. Falcid. Menoch & per eum citati d. præsum. 9. n. 6. ubi dicit* communem omnium sententiam, *Tessaur. d. decis. 187 n 3. Pruckman. d. consil. 1. n. 477. vol 2.* Si non extent, sed erogati sint, videtur præsumendum, in communem utriusq; conjugis usum consumtos esse: eoqve nec erunt restituendi, *d. l. si stipulam, §. si uxor l. de vir, C. de dona. int. vir. & ux. l. ult. C. de pact. conven. Tessaur post alios d. decis. 187. n. 3.* At si maritus esset inde locupletior factus, restituere debebit, qvatenus est factus locupletior, *d. §. si uxor. Pruckman. d. consil. 1. n. 479. ubi plures allegat, qvi* communem *perhibent.*

In qvæsitis autem ex industria, labore vel operis, distinctione fuerit utendum. Nam † si constet, 25 sive ostendatur, uxorem industria laboreve suo, puta, negotiando, vel artificium qvoddam exercendo qvædam durante conjugio acqvisivisse, retinebit ea cum cæteris bonis suis. Cum enim hîc cesset suspicio turpis lucri, nihil obstat, qvominus ad uxorem pertineat honeste partum: *ut tradunt relati per Menoch. lib. 3. præsume 51. n. 32. Surd. de aliment. tit. 4. quæst. 29. n. 24. Minsing. cent. 2. observ. 92. Mascard de probat. vol 1. concl. 214. n. 11. Tiberius Decianus consil 47 n. 16. & 17 vol. 2. Mozius de contract. tit. de societ sub rub. de personis, n. 12. Daniel Moller. ad constit Saxon. 15. n. 85. p. 2.*

Tuschus tom 8.lit.V concl 394.n.19.

26 Tenetur quidem uxor inservire viro, & operas præstare, *l. sicut, ff de operis libert. l. sed si vir, in princ. ff. de donat. inter vir. & uxo. c. est ordo, c. cum caput, 33. q. 5.* non tamen artificiales & industriales, sed solummodo domesticas, obsequiales, & officiales, *d. l. sicut ibi in officio, gloss. in c. quod Deo, ver. nihil, 33 q. 5 Baldus in l si uxorem, n 7. C. de condit. insert. Alexan. consil. 133. n. 3. lib. 4. Ripa consil. 1. licet plura, n. 4. tit. de donat. int. vir. & uxo. Boer. decis. 81 n 4. Alciat. regul. 3 præsum. 26. n. 11. Mascard d. concl. 214. n. 12. Menoch. lib 3. d. præsum. 51. n. 33. & consil. 154. n. 16. lib. 2. Surdus de alimen tit. 4. quæst. 29. n. 22. Cardin. Tuschus d. concl. 394. n. 19. Joseph. Ludov. decis. Perus. 28. n. 10. qui plures allegat, & post Lupum atque Peccium* communem ac veriorem *perhibet: Heigius par. 1. quæst. 29 n. 5.*

27 Quid † vero, si pecunia, cum qua negotiata est, vel quæpiam cōparavit, non ipsius propria, sed mariti fuerit? Nihilominus sibi acquirit, quando suo nomine contraxit; *Fulgos. in l. si mulier, §. si vir, ff de donat. int. vir. & ux. Cynus in l. multum. n 3. ubi Bald. ante n & n. 2. Salicet. ante n. & n. 1. Castrens. n. 3. & post alios Donell. ante n. & n. 1. C. si quis alteri vel sibi Bald. cōsil 67. vol. 5. Signorol. consil. 122. Ripa cons. 1. licet plura, n. 5 tit. de don. int. vir. & ux. Idē in l. fœmina, n. 53. C. de secund. nupt. Joann. Lupus ad rub. de dona. int vir. & uxo. §. 45. n. 3. in fin. Boerius decis. 81. n. 5. Surdus d. q. 29. n. 26. Tuschus tom. 8 lit. V concl 392 n. 3. & d. concl. 394. Joseph. Ludov. decis. Perusin. 28. n. 14. Pruckman. consil. 44. n. 38. vol. 1. Menoch. consil 134. n 14* & probatur evidenter per textum *l 1. & l. multum, vers. nam si, C. si quis alteri vel sibi. l. etsi de tua, C. de dona. int. vir. & ux.* ubi uxor suo nomine res quasdam comparavit pecunia viri, ac deciditur, dominium earum uxori traditione quæsitum esse. Ad idem textus in *d. l. si mulier, §. si vir.* quem præ cæteris ita intelligit *Fulgosius ibidem* & patet ex regula communiter approbata, quod res comparata nomine proprio, licet ex alterius pecunia, efficitur ementis traditione secuta, *Dd in d l 1. & d. l. multū, maxime Salicet. & Donell.* Et in † dubio, 28
præsumitur uxorem negotiari, & comparare nomine proprio, *Castrens. in d. l. multum n 2. Alex. consil. 133 n. 7. vers & satis lib. 4.* Quilibet enim proprio potius, quam alieno nomine contrahere censetur, atq; præsumitur, *Bartol. in l. Titium, & Mævium, §. præfectus post text. ibidem, ubi Raphael Cuman. ff. de admin. tut. Bald. in l. qui aliena, ubi Salicet.*

licet C si qvis alteri vel sibi Castrensis in l si patruus, n.4. versi in dubio autem · *post Bartol. ibid. C. Commun. utriusqve jud. Decius consil.7. num 5. Corneus consil.61 lib 1. Menoch plura congerens lib 3 præsum.46. n.1.& seq.* nec mulier tenetur negotiari pro viro, sive ad commodum viri, ut luculenter præ cæteris ostendit *Alexan consil 133 lib.4 seqvuntur Ripa respons 1 licet plura, n.4. tit. de donat. int. vir & uxo. Mascard de proba. vol.1. concl.30 n 18.*

29 Secus esset, qvando uxor mandato viri, vel ipsius negotium gerens comparavit qvasdam res pecunia ipsius. tunc enim acqviruntur viro, dummodo fuerint ei traditæ *d.l. multum, in fin. ibiq; not. per Dd & l sed si vir in princ. ff de donat. int. vir. & uxo. Surdus d. t.4 qvæst 29. n 26.* & in hunc modum sustineri potest, qvod Alciatus tradit. *reg 3. præsumt. 26. n 11. vers ubi vero:* dum asserit · ubi sors esset mariti, qvæsitum negotiatione uxoris fortassis cedere lucro mariti: qvem refert *Menoch. d. præsum 51. n 34.*

30 Sane illud est extra controversiam, pecuniam à viro profectam, qva uxor nomine proprio negotiata est, marito vel ejus hæredibus esse reddendam, & qvidem in solidum, si uxori non fuit donata pecunia. *l. qvod autem, 8. §. si uxor rem, ff. de donat. int vir & uxor d.l. & si de tua, C. d.c. Bald. in d l. multum, n.2. ibiq; cæteris Dd. C. si qvis alteri. Ripa d. respons.1. n.4 tit. de dona. int. vir. & ux. Boerius dec. 81. n.5. Mascard. de proba vol.1. concl. 214. n. 17. Surd. de alimen. tit 4. qvæst. 29. n.27. & 32 Cacheran. decis.140. n.6. Tuschus. tom.8. lit. V concl 394. n 26 Cravett. consil. 81. n 4.* Si vero donata fuit, nec donatio morte confirmata est, reddenda erit, qvatenus uxor inde facta est locupletior, *d. l. etsi de tua, & d l. multum: & utrobique Dd* Secus ubi morte viri confirmatur: tunc enim uxor pecuniam hæredibus viri reddere non tenetur, *l 1. l donatio, l si maritus, C. de donat int. vir. & uxo. Joseph. Ludov. decis. Perus. 28. n. 15.*

Nec † dubium, qvando ambo conjuges communem negotiationem pariter exercent, qvin uxori non minus qvam viro lucrum inde qværatur, *§ 1. inst. de societ. l. coiri, l. sed etsi, 13 ff pro soc. cum proponas, l. cum in societatis, C d. t Bald in l si uxorem, n.6 C de condit. insert & consil. 299 n.4 in fin lib 1. Alexand. consil 133. n.3. & 4. vol.4 Ripa respons. 1. licet plura, n.4. tit de donat. int. vir & uxo. Gail lib. 2 observ. 90. n.5. Simon Pist. consil 3 qvæst 1. n.2. & seqq. inter consil. Modestin. vol.1. Mozius de contract. tit. de societ. sub rub. de personis, n. 11.* 31

n.11.Cacher.in decis.140. n. 6. Joseph. Ludov.decis Perusi 28.n.12.& 16 Cardin.Tuschus tom.8.lit V.conclus.394. n.20.Heig.par.1 quæst.29.n.14. Peck. de testam.conjug.lib.2.cap.1.n.1. & uxorem cum viro societatem inire & habere posse, constat *ex l.ex diverso, §.item si mulier, ff solut.matrim l.alimenta.16. §. qui societatem, ff.de alim. legat. Bald. in d.l. si uxorem, n 6.Menoch.consil.154.n 15.lib.2. Daniel Moller.ad constit Saxon.15 n.*
32 *49 par 2.* Qvando † autem, & qvomodo societas inter conjuges contracta censeatur, colligere licet ex Dd.*paulo ante allegatis, maxime Simone Pist. Joseph. Ludovico, Mozio d rub.n.11 & 14.*

33 Cum vero minime constat, nec probatur, uxorem suis operis, industria, laboreve acqvisivisse, præsumitur id à viro, vel ex ejus bonis eam habuisse, eoq; ad virum idipsum pertinere: qvæ præsumtio fuit introducta evitandi turpis qvæstus gratia, cum uxoris exigua plerumq; soleat esse industria, nec multum proficua parandæ pecuniæ, præsertim, cum ipsa viro in re familiari sive domestica inservire teneatur: *l. Quintus, 52. ff. de donat.int.vir & uxo l etiamsi.6.C.d. r.* luculenter hæc præsumtio explicatur per *Dd. ibid.& in c. significavit, d.t.& ab Anton.Gabrielio lib.1. tit. de præsumt.conclus 15 Boer.decis 81.Alciat de præsumt.regul.3 præsum. 26. Minsing.cent.2.observ.92. Tiber. Decian.consil 47.vol 2.Mascard. de proba.vol.1. concl.30.& concl 214. Menoch. lib 3.præsum 51. Tuschus d. concl.394. Joseph.Ludov.d.decis. Perus. 28.*

Secus in marito, qui præsumitur industria & labore, vel è bonis suis acqvisivisse: & in dubio bona ad ipsum pertinere censentur, *Joan.de Imol.in l qui jure, ubi Lud.Roman & Alexan.n.9.ff. de acquir.poss. Practic. Papiens.in forma lib. quo uxor agit ad dot. ver. tanquam parapherna n 3 Minsing.cen.2.obser.92.n.2. & 7.Tiber.Decian d.consil 47.n.3. & 4.ubi plures citat, vol.2. Heigius part. 1.quæst.29.n.14.& 16.* 34

Nisi † constaret, aut probaretur, ipsum non esse industrium, uxorem autem esse opulentam, sive habere paraperna, vel extradotalia bona: Tunc enim cessat præsumtio *d.l. Quintus* & illa, quæ pro marito militare solet *ut post Baldum & Corneum, quos allegat, Mascard.tradit d.conclus.214.n 13.& suffragantur Alciat.d. reg.3. præsum. 26.n.15.Cravett.consil.61.n 7.vers.cessat etiam. Anton. Gabriel. d.conclus. 15.n.24.Menoch d.præsum.51.n.38.* 35

Deniq; regulariter omnia, quæ in domo vel habitatione mariti 36
inve-

inveniuntur, præsumuntur ejus esse, n si constet, vel probetur, res uxoris esse, sive ad eam jure dominii pertinere. *text. in l. si ego. § 5 dotis, vers. plane, ff. de jure dot & in l. ob maritorum, ubi Bartol Bald. n. 7. Salicet. n. 4. C. ne uxor pro mari. Alex. in l. qui jure, n 6 ff de acquir possess. Alciat. d. regul. 3 præsum. 26 n 9. Marthesilan. in l 1 n 3. C. de privileg. fisci. Menoch. lib 3 præsumt 51. n. 45 Mascard. vol. 1. de probat. conclus. 213. n. 1. Heig. part 1 quæst. 30 n 14.*

37 Qvod tamen limitatur 1 ne procedat in judicio possessorio: nam qvæ bona uxor sola possidere reperitur, ea obtinet, inq; possessione defenditur, etiamsi dominium non probet, *Bald. in l. si uxorem, n. 5 C de Condit insert. Alciat. d. præsumt 26 n 8 Anton Gabriel lib 1. tit. de præsumt. conclus. 15. n 8 Mascard. conclus. 30 n 20 vol. 1 Menoch d præsum 51. n 44. plures allegans. Decian. consil. 47. n 12. vol 2.*

Limit. 2. qvando ex qvalitate rerum oritur præsumtio pro muliere, qvod ad ipsam pertineant, prout sunt, ornatus muliebris, & vestimenta muliebria, ac similia uxoris causa parari solita. talis enim præsumtio transfert onus probandi in adversarium, *l. hoc legatum, ff. de legat 3 Bald. in d. l ob maritorum, n 7 ubi Salicet. n. 4. C. ne uxor pro mari. Mascard. d. conclus. 213. n. 4.* 38

Limitatur tertiò: Cum domus, qvam ambo conjuges inhabitant, non est viri, sed uxoris. tunc enim existentia sive reperta in illa domo, præsumuntur esse dominæ domus, nempe, uxoris, *Baldus in c. ex parte, n. 4. de consuetud. Salicet. in d. l. ob maritorum, n. 4. Socin. Sen. consil. 125 vers. quarta conclusio, vol. 1. Cravett. consil 61 n 7 vers. tertio dicitur. Anton. Gabriel. d. conclus. 15. n. 23. Decia. consil. 47. n. 11. vol. 2.* 39

QVÆSTIO OCTAVA.

Qvæ bona communicentur, & dividantur?

1. Sub nomine Fahrend Haab / *sive mobilium, qvæ contineantur?*
2 Pecunia qvoq; sub mobilibus continetur.
3 Jura & nomina per se considerata certiam bonorum speciem constituunt.
4. Qvando mobilibus vel immobilibus accenseantur.
5. Marchica constitutione jura sive nomina partim mobilibus, partim immobilibus accensentur.

 6. Mu-

6. *Muliebris ornatus venit appellatione mobilium, cum de loco ad locum moveri possit.*
7. *Dividitur inter superstitem, & haeredes defuncti.*
8. *Quae castrensis, vel quasi castrensis peculii sunt, communicantur, atq; dividuntur.*
9. *Castrense, vel quasi castrense peculium cum uxore non fit commune, licet adsit consuetudo lucra conjugio constante obvenientia communicans.*
10. *Cur castrensia, vel quasi castrensia bona veniant in divisionem.*
11. *Extincto peculio, quae ad illud pertinebant, eandem cum aliis bonis naturam sortiuntur.*
12. *Annui reditus censentur inter immobilia.*
13. *Quando mobilibus annumerentur? remissive.*
14. *Etiam salaria menstrua, semestria, vel annua, veniunt in divisionem, quae debebantur ante uxoris obitum.*
15. *Secus in iis, quae postea debebuntur.*
16. *Constitutio agit de universali successione.*
17. *Non est directa ad bona futuri temporis.*
18. *Dispositio non trahitur ad futura, cum de gravi praejudicio agitur.*
19. *Ususfructus morte conjugis, cui competebat, finitur.*
20. *Quod ex fructibus perceptis superest, inter superstitem, & defuncti haeredes dividendum.*
21. *Si superstiti competat ususfructus, etiam fructus futurorum annorum cum haeredibus defuncti erunt dividendi.*
22. *Res reluitioni obnoxiae veniunt in communionem atq; divisionem.*
23. *Sed cum eadem qualitate, qua penes conjugem antea fuere.*
24. *Propter onus illud res in divisione minoris aestimanda.*
25. *Quid de rebus oppignoratis.*
26. *Idem juris in rebus existente conditione vel die inserto ad alium transiturus, quod in obnoxiis reluitioni.*
27. *Bona fideicommisso subjecta in diem incertum, vel sub conditione, quomodo veniant in divisionem.*
28. *Per confiscationem transeunt interim ad fiscum.*
29. *Possunt per haeredem gravatum in extraneum alienari, cum periculo tamen evictionis.*
30. *Fideicommissi bona nō veniunt in generali dispositione vel obligatione bonorum,*

31. Re-

31. Restringitur dupliciter.
32. Fideicommissum defuncto vel superstiti debitum venit in divisionem.
33 Etiamsi decesserit ante præstationem sive restitutionem fideicommissi.
34. Quid si superstiti debeatur fideicommissum.
35 Bona emphyteutica quando veniant in communionem & divisionem.
36. Censualia quoq; bona veniunt in divisionem.
37. Sed cum onere solvendi censum.
38. Etiam jura ad quærendum competentia veniunt in divisionem.
39 Nec non conditionalia ex contractu provenientia.
40. Secus in juribus conditionalibus ex ultima voluntate dependentibus.
41 Quæ ratio diversitatis.
42. In bonis per superstitem nove quæsitis post solutum conjugium, præmorientis heredes nil juris habent.
43. Conjuge moriente, dum testator, qui superstiti quid legavit, adhuc vivit, non tenetur superstes cum heredibus defuncti legatum olim obventurum communicare.
44. Imo nec hæreditatem, quæ post obitum alicujus ei ab intestato defertur.

1 OCtavo sciendum Licet in constitutione dicatur, Das halbe Gut an liegenden Gründen, und fahrender Haabe. tamen sub nomine fahrender Haabe contineri omnia moventia, nec non aurum, argentum, vestimenta, frumentum, cæterosq; fructus, & alia ad usum patrisfamilias reposita, adeoq; omnia, quæ sui natura de loco ad locum moveri possunt, *l. moventium, ff. de verb. signif. Oldend. consil. 219. n. 1. Decius consil. 472. n. 4. Joseph. Ludov. conclus. 48. n. 2. Hartman Pist. lib. 1. quæst. 26. n. 1 plures citans. & in terminis constitutionis nostræ Koppen. decis. 14. n. 9. Schepliz. ad consuet. Marchiæ, part. 3. tit. 2. §. 2. Cothman. consil. 48. n. 38. & 39 vol. 4.* imo † pecuniam quoq; 2 numeratam, sive paratam côtineri non ambigitur, *§. & quia parum, in authen. de nuptiis, authen. hoc nisi, ubi Dd. C. de solution. Dec. d. consil. 472 n. 6 & 7 Cravett. post alios consil. 934 n. 2 Joseph Ludov. d. concl. 48. n. 29. Cothman. d. consil. 48 n. 37. & seq. Schepliz. d. §. 2.*

Quid autem in nominibus, sive 3 actionibus & juribus? Constituunt ea quidem, utpote incorporalia, si per se considerentur, tertiam bonorum speciem, *l. quam Tubero-*

 nis,

ne, §. in peculio, ff. de pecul. l. a Divo Pio, §. in venditione, ff. de re judic. l. 1. C. de prætor. pign. cum simil. Hartman. Pist. d. quæst 26. n. 1 Anton Gabriel. & per eum allegat. lib. 6. tit. de verb signif. conclus. 7. n. 1. Gail lib. 2. observ. 11. n 9.

4 Sed † qvoties iis omissis in dispositione fit mentio mobilium, & immobilium, & apparet, actum esse d omnibus bonis, proind. necesse esse, ut mobilibus aut immobilibus accenseantur, attenditur qvalitas & conditio rerum, ad qvas competunt, ita qvidem, ut actiones competentes ad immobilia conseqvenda annumerentur immobilibus, competentes autem ad res mobiles referantur ad mobilia: qvam sententiam communiorem ac veriorem perhibet, atqve pluribus allegationibus ornat *Tiraqvell. de retract. consang. §. 1. gloss. 7 n. 15 & 17. prout etiam Anton. Gabriel. d. concl. 7 n 5. & 6 Gail lib. 2. observ. 11. n. 10. Coler. de process. exec. par. 1. cap. 3 n. 236 237. & 238.*

5 Cum igitur in constitutione provinciali mentio fiat mobilium, & immobilium, & agatur de successione universali, sive in universum jus defuncti, qvo bona omnia continentur, ut patet ex inscriptione sive titulo Von Erbfällen zwischen Eheleuten: proinde non sit ambigendum, actiones & jura qvoq. compræhendi, seqvitur inde, illa partim sub immobilibus, & partim sub mobilibus prædicto modo compræhensa intelligi, eoq. inter superstitem & hæredes defuncti dividi debere: idqve vel eo magis, cum in constitutione præcedat generale nomen bonorum, Das halbe Gut: & sub generali appellatione bonorum nomina sive actiones & jura non minus qvam immobilia & mobilia contineri, constat ex *l. si legatus, §. si qvis bona, ff. ad Trebellian. l. princeps bona 21. l. bonorum 49. vers. aqve, ff. de verb signif. l. si ademisti, C. de senten. pass. & restit. l bona in princ. ff. de bon possess. Tiraqvell. post alios in l. si nuqvam, ver. bona, n. 12. C. de revoc. donat. Hartman Pist. lib. 1 quæst. 26. n. 4.* Et in Marchica constitutione nuncupatione bonorum immobilium & mobilium contineri nomina, sive jura & actiones, cuiqve in his terris versanti notum est, ac tradunt præ cæteris *Koppen decis. 10. n. 11. Scheplitz d. p. 3. tit. 2 §. 2. Sensu 4. Cothman. d. consil. 48. n 38. & 39. vol. 4.*

Ornatum qvoqve muliebrem hic nuncupatione mobilium contineri, non est ambigendum, *Joan. Kopp. decis. 14. n. 9. Cothman. d. consil. 48 n.* 6

48 n.41. vol 4. Collegium JC. Francofurt. in responso per Cothman. allegam, Scheplitz ad consvet. Marchia, par 3. tit. 2. §. 14. n. 2. & 8. & in Camera Electorali decisum memini. Est enim mobilis de loco ad locum, nec reperitur in constitutione exceptus *l. 1. §. quod autem, ff. de aleat.*

7 Dissentire qvidem videatur Pruckman. *consil. 48. n 109. vol 1.* dum scribit, ornatum muliebrem deberi liberis defunctæ conjugis. Sed *consil. 34. n 80. vol 1* fatetur ipsemet, in ornatu muliebri constitutionem Marchicam à jure communi nequaquam recedere. Subdit qvidem n. 81. Qvantum ego scio, vidiqve nunqvam hactenus mundus, ornamenta, vestes, lana, linumqve viduis nobilium erepta, nec hæredes mariti in partem eorum omnium unqvam vocati fuerunt.

Sed hoc fieri potuit, & adhuc non raro fit, cum hæredes mariti tale qvid sponte permittunt, nec jus suum urgent: possunt enim, si velint, jus suum tacite remittere, permittendo, ut vidua mundum muliebrem retineat, & præcipuum habeat, *l. si qvis in conscribendo, C. de pact.* vel mediante transactione, *l. 2. & tot. tit. C. de transact.* Secus ubi dimidiam ejus petunt in judicio: tunc enim eis adjudicanda & præstanda, vel dimidiæ partis æstimatio, *l. ad officium, C. commu. divid. §. eadem, instit. de offic judic.*

Sic etiam ea qvæ castrensi, multoq; magis, qvæ qvasi castrensi peculio accensentur, in divisionem veniunt, nec ea superstes habere potest præcipua, propter eandem rationem, qvia constitutio generaliter loqvitur, nec exceptionē, sive distinctionē adhibet, *l. de precio, ff. de Publ. in rem actio traditq; in terminis Scheplitz p. 3. §. 2.* allegans responsum scabinorum Brandenburgensium. 8

Nec † officit, qvod pertinentia ad castrense vel qvasi castrense peculium cum uxore non fiant communia etiam iis in locis, ubi consvetudo lucra matrimonio constante obvenientia inter conjuges communicari præcipiens obtinet, *Suarez de lucris constan. matrim. cap 6. n. 18. & 22. Pruckman consil 44. n. 60. vol. 1.* Negatur enim, in Marchia constante matrimonio communionem bonorum aut lucrorum esse inter conjuges: contrarium potius antea fuit ostensum. 9

Deinde † qvod ea superstes non debeat habere præcipua, svadet evidens ratio. Conatur enim acqvirere dimidiam bonorum defuncti, qvam conseqvi non potest, nisi universa bona sua 10

 com-

communicet hæredibus defunctæ.
Cum igitur castrensia, vel qvasi
castrensia in bonis habet, cõmuni-
cat ea hæredibus præmorientis, ut
reqvirit constitutio, & commu-
nicando facit, ne possit habere
præcipua. Nec juste conqveri pot-
est, qvi lucri conseqvendi causa
cõmunicat, qvod retinere poterat,
si lucro carere voluisset. Rursus †
11 etsi filiusfamilias uxorem duxerit,
si tamen durante conjugio factus
est sui juris, evanescit castrense vel
qvasi castrense peculium, qvæque
ad illud pertinebant, ejusdem
cum ceteris bonis suis juris atqve
conditionis esse incipiunt, ean-
demq; cum iis naturam sortiun-
tur, *l. 1. §. merito, ff. qvando de pecul.
act. l. ult. in fin. C. de inoffic. testam.*
Qvare nemini dubium, qvin solu-
to matrimonio cum cæteris bonis
in communionem atqve divisio-
nem veniant. Si autem uxore de-
cedente adhuc esset filiusfamilias,
durat qvidem adhuc castrense vel
qvasi castrense peculium, sed præ-
rogativæ, sive privilegia et compe-
tentia sunt inducta demum intui-
tu sive respectu patriæ potestatis,
ne propterea, qvod filius est in po-
testate patris, id patri acqviratur
qvoad proprietatem vel usumfru-
ctum, & ut filiusfamilias de eo te-
stari, inq; tali peculio jure patris-
familias fungi qveat, *l. miles præci-
puo, & cor. tit. ff. de castrens. pecu.*
Hic autem nil agitur cum patre,
nec ratione patriæ potestatis, sed
certat filius de captando lucro di-
midiæ partis bonorum defunctæ
uxoris: proinde peculium castren-
se vel qvasi castrense ipsi pleno ju-
re competens, in qvo pater nil ju-
ris habet, procul dubio communi-
care debet ac potest. Ut omit-
tam: qvod filiusfamilias matri-
monium contrahendo, & separa-
tam rei familiaris administratio-
nem instituendo patriâ potestate
liberatus intelligatur, secundum
receptam consuetudinem, de qva
inferius qvæst. 14. Proinde nomen
peculii castrensis vel qvasi castren-
sis non permanet, sed aliis rebus
viri confunditur, & similem for-
tunam recipit cum cæteris ipsius
rebus, qvæ in unum congregantur
ex omnibus patrimonium, & com-
municari cum uxoris hæredibus
debent ac possunt, *d. l. ult. in fin. C.
de inoff. testam.*

Annui qvoq; reditus procul du- 12
bio constitutione Marchica con-
tineri dignoscuntur, cum inter
immobilia, qvorum in constitu-
tione fit expressa mentio, censean-
tur à jure: *text. notabilis in Clemen.
exivi, §. cupiens igitur vers. cumq;
annuus reditus, de verb. signif. l. jube-
mus*

mus nulli, C. de sacros. eccles. cum simil. allegatis per Tiraquell. de retract. consang. §. 1. gloss. 6. n. 4. Anton Gabriel, lib. 6 tit. de verb signif. concl 8. n. 1 Mantica de tacit. & ambig. conv. lib 25. tit. 3. n 5. Joseph. Ludov. concl. 48. n. 59. & 69. Pruckm. consil. 28. 40. vol. 1.

13 Ac† licet qvandoq, mobilibus annumerentur, prout aliqvot casus recensent *Tiraquell. & Gabriel. loc. relat* nec non *Joseph. Ludov d. concl n. 61. & seqventib.* tamen cum non minus de his, qvam de illis constitutio disponat, sub mobilibus in ea peræqve veniunt annui reditus, atq, comprehensi intelliguntur. Sed hæc obtinent in iis reditibus, qvi causam habent de præterito, propter qvam perpetuo, vel ad certum usqve tempus præstantur. & qvamdiu durant, inter superstitem, & præmorientis hær. de- qvotannis dividuntur.

14 Secus † in annuis, semestribus vel menstruis salariis, qvæ qvis ratione professionis aut officii, vel pro labore, operisq, præstandis conseqvitur: nam illa demum, qvæ debebantur ante uxoris obitum, communicanda veniunt, non † autem ea, qvæ dein eps debebuntur. Tum qvia constitutio loqvitur de his, qvæ moriente conjuge sunt in bonis, ut è verbis non obscure liqvet: hæc vero nondum sunt in bonis, sed in posterum operis, labore, vel industria superstitis demum erunt acqvirenda. Tum, † qvia consti- 16 tutio agit sive disponit de universali successione, qvæ concernit atqve comprehendit bona & jura, qvæ defunctus tempore mortis habuit, *l. hæreditas, ff de regul jur.* Tum, qvia defuncti hæredes, ea qvæ ex dimidia bonorum defuncti deinceps acqvirent, non dividunt cum superstite, sed jure dominii retinent: proinde nec is ea, qvæ in posterum acqvisiturus est, cum iis dividere tenebitur: *l. Julianus, §. ex vendito, & § si procurator, ff. de action. empt.* Tum, † qvia 17 constitutio non est ad futurum tempus directa: Qvare succedit regula, præsens tempus semper intelligi, ubi aliud comprehensum non est, *l. si ita legatum, ff de auro & argen. leg. l. in lege Falcidia, 62 § corpora, ff. ad legem Falcid. l. cum qui, 41 § qvoties, ff. de verb obligat. l. si filiusfamilias, 78. vers qvia ff d. t.* Qvod hic vel eo magis obtinet, cum de gravi agatur præjudicio, nempe, de communicatione atq, divisione omnium bonorum: qvali casu † dispositio non trahi- 18 tur ad futura *gloss. in l. ult. verb pertinentium, ubi Bartol Joan. Faber. & alii Dd. C. qvæ res pign. Mantic. de tacit.*

tacit.& ambig.convene lib. 13. tit. 25.
n. 8. Hinc etiam confiscatio bonorum non trahitur ad futura, *text.*
in l. si mandavero, 22 §. si cujus, ff.
mandat. l. 2. jucqve, § verum, de testam c. falicia, §. verum, de pœn. in 6.
Natm consil. 472. n. 4. Peregrin. de jure fisci, lib. 5. tit. 1. n 132.

19 De usufructu si qværatur, constat eum morte conjugis, cui competit, expirare seu finiri, *l. sicut, §.*
morte, ff quib. mod. ususfr. amitt.
20 Si qvid † autem ex fructibus perceptis superest, inter superstitem & defuncti hæredes omnino divi-
21 dendum erit: Superstiti † autem si competat ususfructus, non modo, qvod ex fructibus ante obitum conjugis perceptis superest, inter superstitem, & hæredes defuncti dividendum erit, verum etiam inposterum fructus singulis annis proventuri, cum hæredibus morientis erunt communicandi, nisi superstes cum iis certo pretio ea de causa transigat: tenetur enim hæredes præmorientis participes facere bonorum suorum vigore constitutionis, & observantiæ notissimæ: & ususfructus usq; ad obitum superstitis duraturus repetitur in bonis ejus: Proinde qvicqvid inde percipit, sive percepturus est, in commune redigi oportet, *l. ea vero, §. tam specia-*
liter l. si fratres, §. idem Papinianus, ff pro soc. Qvamvis enim usumfructum sive jus ipsum utendi fruendi in eos transferre non possit, *l. si ususfructus, 66. ff. de jure dot. §. ult. inst. de usufruct.* comoditatem tamen percipiendi fructus eis potest ac debet communicare, non modo per *d. l. si ususfructus, in fin. & § 1. vers. cum ac qui, inst de usu & habit.* verum etiam, qvia potest eam extraneo cedere, locare, vendere pro libitu, vel etiam donare, *l. arboribus, § usufructuarius, ff. de usufruct.* Qvin imo publicatis bonis usufructuarii, transit ea commoditas etiam in fiscum, *l. si postulaverit. 27. §. jubet, ff ad leg. Jul. de adult. Peregrin. de jure fisci. lib. 5. tit. 1. n 73.* Deniq; fructuario condemnato fieri potest ac solet executio in futuros fructus & commoditates, *l. commodis. ubi Bartol. Joan de Imol. n. 2. & alii Dd. ff. de re judic. l. pro herede, § si qvidtamen, ff de acquir. heredit. Harman. Pist. lib 1. quæst. 15 n 7. lib. 1.*

Res item restitutioni qvandoq; 22
obnoxiæ veniunt in communionem atq; divisionem, sive reperiantur in bonis defuncti, sive su-
perstitis: Sed † cum eadem qvali- 23
tate sive conditione, qva penes eum antea fuere, qvia res cum onere suo transit ad qvemlibet successorem

cessorem etiam singularem, *l. via constitui, §. si fundus, ff. de servit. rustic prædior. l. si aqva ductus ff. de contrah. emt. Jason in l. si cui opus, n. 6. ff. de novi oper. nuncia. Menoch. consf.*
24 *30. n. 79.* Cui † obvenit in divisione hujusmodi res, is pro re, qvando reluitur, pretium oblatum conseqvatur: Hoc si forte justo valori non correspondeat, prout sæpius vigore contractus minore pretio, qvam res valet, reluitio fieri potest, in divisione ratio istius oneris habebitur, ut propterea minoris ea tunc æstimetur, *l. qvod si nolit, §. si qvis egerit, l. ædiles, §. si forte, l. qvoties, ff. de ædil. edict. Alexan. consil. 119. n. 4. 5. lib. 4. Cravett. consil. 202. n. 19.*

25 De rebus per defunctum vel superstitem oppignoratis non est dubium: qvia solutione debiti, qvam constitutio ante omnia fieri præcipit, hypotheca tollitur, *l. item liberatur. ff. qvib. mod. pign. solu.* Qvod si pro alieno debito res fuerit oppignorata, is cui obvenit, exceptione excussionis sese tuebitur, *authen. hoc si debitor possideat, C. de pignor.*

Si vero debitor non sit solvendo, agi poterit contra superstitem & cohæredes, ut res liberetur ab onere hypothecæ, *text. in l. si fratres, C. commun. utriusq. jud. & in l. ex prædiis, C. de evict. junc. l. 1. C. commu. utr. jud. Alexand. in l. 1. § si hæres, n. 3. ff. ad Trebellian.* Sin autem defuncto res fuerit oppignorata, is cui in divisione nomeo obvenit, pignus retinet, donec sibi solvatur debitum, *l. 1. & ulti. C. de luitio: pignor. cum simil.*

In rebus autem existente conditione vel die incerto ad alium transituris similiter, ut in obnoxiis reluitioni comparatum: nam eæ qvoqve cum onere incumbente communicantur, inqve divisione, si ad eam procedatur, res propter onus annexum tanto minoris æstimatur, *per d. l. qvod si nolit, §. si qvis egerit, d. l. ædiles, §. si forte, d. l. qvoties. nec non per l. 1. §. si hæres, ubi Castrens. n. 2. vers. qvia propter, Ripa n. 26. & 27. ff. ad Trebellian. Cravett. consil 145 n 9 Menoch. consil. 171. n 3. Coler. de process. execut. par. 3. cap. 9. n. 123. & 124.* 26

Hinc infertur ad bona subjecta fideicommisso, qvibus communiter utuntur fruuntur superstes & hæredes defuncti eo usq;, dum dies fideicommissi venit, *l. in fideicommissariā, ff. de Trebell. l. 1. l. ulti. C. de usur. & fructib. legator. l. mulier, §. si hæres, l. postulante, § sane, ff. ad SC. Trebellia.* Qvod si fideicommissum sit conditionale vel in diem incertum, fructus bonorum fi- 27

 dei-

deicommisso, subjectorum superstes & hæredes defuncti percipiem interim, donec eveniat conditio, diesq; cedat, & restitutio facienda sit, per textus ad hoc notabiles *in l ex facto, §. ex facto, vers. maxime, cum etiam bona quodammodo cum sua causa fisco sint vindicanda, ff. ad Trebellian. l. Statius, §. Cornelio, vers. sed si nondum, ff. de jure fisc.* & sentiunt Dd. dum hisce textibus moti communiter tradunt,
28 bona † obnoxia hujusmodi fideicommisso per confiscationem bonorum transire interim ad fiscum, *Bartol. & Dd. in d. §. ex facto. Bossi in de bonor. public n. 34. Clar. in practic. crimin quæst 78. n. 10. vers. si vero fideicommissum. Peregrin. de jure fisci, lib 5. tit. 1 n. 69. Farinac. de delictis & pœnis, lib. 1, tit. 3. quæst 25, n 34 plures allegans.* Cum fiscum in iis ita succedat, longe magis hi, qvos constitutio ad successionem vocat, *l. non puto, ff. de jure fisci.*

29 Tum etiam, qvia bona tali fideicommisso subjecta per hæredem gravatum possunt in extraneum alienari, cum periculo tamen evictionis, *l. ult § fin autem sub conditione, C. commun de legat* Talia vero bona devolvuntur etiam atqve transeunt ad fiscum, & extraneos ab intestato successores, *gloss. in l. 1. ver. hostis, ubi Bartol. n. 2. Bald. n 2. Castrens. n 4. Salicet. n 7 & alii Dd. C. de bonis libert. Alex consil. 23. n. 3 lib 5. Dec. in l ea sola, n. 2 ff de regul jur. Peregr. de jure fisci, lib. 5. tit. 1. n. 68.*

Nec obstat, qvod bona fideicommisso supposita non veniunt in generali dispositione vel obligatione bonorum, *secundum Bartol. in l. codicillis, §. instituto, n 5. ff. de legat. 2 Paris. consil. 7. n. 9. lib. 1. Dec consil. 378. num 1.* Agunt † enim Bartolus & asseclæ de eo, qvi non esset verisimiliter de talibus bonis ita dispositurus, si de iis in specie fuisset interrogatus: Secus in constitutione Marchica, qvæ universum sive totum defuncti conjugis patrimonium voluit ad ejus hæredes ab intestato, & superstitem conjugem pertinere, 30 31

Rursus loqvuntur illi de casu, qvo non constat de mente contrahentium, sive disponentium, *Socin. Jun. cons. 107. n. 32. lib 3 Menoch. consil. 129. n. 20.* ; Hic autem citra dubium disponit constitutio de toto patrimonio, sive universo jure conjugis, & conseqventer etiam de bonis fideicommisso suppositis.

Sed qvid si defuncto debebatur fideicommissum, vel superstiti? Cum pure vel in diem certum defuncto fuit debitum, vel dies fidei- 32

com-

commissi conditionalis cessit ante ipsius obitu, transit ad hæredes, & superstitē, *l. si post diē ff quando dies legac. vel fideic l unic § fin. autem aliquid, C. de caduc tollen l si in personam, C. de fideicom.* 33 Proinde † licet defunctus non fuerit fideicommissum consecutus, sed ante restitutionem decesserit, hæredes tamen, ac superstes id petere poterunt, atq; impetratum dividere, vigore constitutionis. Sufficit enim hæreditatem testatoris aditam esse, & in vita fideicommissarii diem cessisse, ut transmittatur ad hæredes ejus, *d. l. si post diem: cum aliis modo citatis & l cum secundam, C de fideicom. tradunt q; post alios Gomez tom. 1. resolut. cap. 5. n. 9. ubi l manuel Soarez in add. lit. F. Peregrin de fideicom artic. 31. n 4. Graff. §. fideicommissum, quæst 67 n 4 plures referens, qui* communem *perhibent.*

Qvin etsi decesserit fideicommissarius ante hæreditatem testatoris aditam, nihilominus transmittit fideicommissum, cum sufficiat in vita fideicommissarii diem cessisse *l. 5 § 1. vers idem dicendum, ff. de adim lega l unic. §. cum igitur, C de caduc. toll. l. cogi, §. idem Mætianus, ff ad Trebellian Ripa in l hæredes, §. cum ita, ff. ad Trebellian. Gomez. loc. cit. Graff d quæst. 67. n. 5. Peregrin d artic. 31 n. 3.* Nec immerito: qvia licet hæreditas non adita non transmittatur ad extraneos, *l unic. § in novissimo, vers. hæreditatem, C. de caduc. collen. cum simil* Secus tamen in fideicommisso, etiamsi sit universale, qvod hæreditatem in sese complectitur. Competit enim fideicommissario officium judicis nobile, qvo potest hæredem cogere ad adeundam hæreditatem, *d l. cogi, 16. in princ ff ad Trebell. § sed quia, vers. sed etiam, inst de fideic. hæredit.* idq; jus transit ad ipsius hæredem, *d. l. cogi, § idem Mætianus,* prout etiam regulariter actio & officium judicis ad hæredes transire solet, *l. non solum, ff de in integ. restit. l. si pactum, ff. de probat. tot. tit. C. de hæredit. action. l. veteris, C. de contrah. stipulat.*

Cæterum si superstes fideicommissum sibi relictum fuerit consecutus ante conjugis obitum, hæredes defuncti procul dubio participabunt de eo pro dimidia. 34 Sed si fideicommissum durante conjugio delatum post obitum conjugis demum fuit consecutus, non minus cum hæredibus defuncti communicare tenebitur, dummodo pure vel in diem certam fuerit relictum, qvia cessit dies protinus à morte testatoris, *l unic.*

§. cum igitur, C. de caduc. collend. Proinde sive adita sit hæreditas vivente conjuge, habet actionem ex testamento contra hæredem, *l. 1. C. commun. de legat.* sive non sit adita, competit ei officiú judicis, ad cogendum hæredem ut adeat, *d. l. cogi, in princ. & d. §. sed quia.* qvod jus stante conjugio qvæsitum cum hæredibus defuncti communicare tenetur, & conseqventer eos hæreditatis fideicommissariæ participes facere.

36 Bona qvoq; emphyteutica sub dispositione Marchicæ constitutionis continentur, qvando sunt à privatis concessa, cum regulariter ad extraneos hæredes transire solcant, *Bartol. in l. si finita, § si de vectigalibus, n. 6. ubi Castrens. n. 6. vers. qvadam sunt jura. Alexand. n. 34. 35. & alii ff. de damn. infect. Guil. de Cumo in l. si qvis presbyter. ubi Bald. n. 2. Salicet. n. 2 C. de episcop. & cleric. Alex. consil. 89. n. 2. vol. 4. Dec. consil. 442. n. 31. Boss. tit. de publicat. bonorum, n. 60. Clarus §. emphyteusis, qvæ. 28. Peregrin. de jure fisci, lib. 5 tit. 1. n. 70. Tusch. tom. 3. lit. E. concl. 221. n. 3. & 17* communem post alios perhibens. Et disponit constitutio de universo patrimonio sive jure, qvod defunctus tempore mortis habuit, sub qvo talia bona, utpote allodialia contineri non ambigitur, *Menoch. post alios consil. 129. n. 18. usq; ad 21.*

Deinde transeunt hujusmodi bona emphyteutica ad fiscum in publicatione bonorum, *Bartol. in l. si finita, § si de vectigalib. n. 6 & alii DD. ibid. ff. de damn. infect.* traduntqve relati *per Bossium d. t. n. 60. Clar. d. §. emphyteusis, qvæst. 29. Gail de pace publ. cap. 14. n. 16 & 17. lib. 2. Peregrin. d. tit. 1. n. 70* & liqvet è textu *l. ex facto § ex facto ff. ad Trebell. & l. Sancius, § Cornelio, ff. de jure fisci.* Multo magis igitur transibunt ad eos, qvos constitutio, ad successionem vocat: cum statutum & lex æqviparentur, & statutum possit, qvod lex potest, *Petr. Ancharan consil. 303. n. 3. Tusch. tom. 7. lit. S. conclus. 436.*

Qvæ vero concessa sunt ab ecclesiâ, tum demum ad extraneos hæredes ab intestato transeunt, qvando in concessione sive investitura hæredes etiam extranei sunt ad successionē vocati, & debitæ solennitates intervenerunt, *Alexand. consil. 91. n. 10. & 12. vol. 1. Boss. d. t. n. 60 Clarus d. qvæst. 28. n. 5. & 7.* dicens veriorem *Cravett. consil. 767. n. 3 maxime, vers. secundo. Gail d. cap. 14. n. 16.*

De bonis censualibus, pro qvibus alteri census solvitur, non est dubium, ea sub dispositione constitu- 36

ſtitutionis comprehendi, ut ſentire videntur *Bartol ind. § ſi de vectigalibus, n 9. ubi Caſtr. n. 6. Peregrin. d. c. 1. n. 70.* qvia ad extraneos hæredes ab inteſtato, vel ex teſtamento tranſeunt, etiamſi cenſus eccleſiæ debeatur, *Pariſius poſt alios conſil. 84 n 6 vol 4 Card Tuſchus tom. 1 lit. C. concl 191. n. 3.*

Tum etiam, qvia diſpoſitio conſtitutionis pertinet etiam ad ea bona, qvorum dominium utile ſaltem eſt in hæreditate, directum vero ad alium pertinet, ut modo fuit oſtenſum multo magis igitur cenſualia, qvorum plenum dominium eſt in hæreditate ſive patrimonio conjugis, *Panorm. in c. conſtitutus, n. 20. & alii Dd. de religioſ. domib. Practic Papienſ. in form. libelli, qvo agi. ad ficti præſtat. ver. fictum dicti temp. n. 7 Covarr. lib 3. variar. reſolut. cap. 7. n. 1. Clar. §. emphyteuſis, qvæſt. 1. n. 2, Dec. conſil 164. n 3.*

37 Hæc tamen, prout etiam emphyteutica bona veniunt in diviſionem cum ſua cauſa, nempe, cum onere ſolvendi canonem vel cenſum inde debitum. *Decius poſt alios conſil. 164. n. 3 verſ. bene verum. Cravet. conſil. 217. n. 5.* qvoniam res cum onere tranſit ad qvemcunq; poſſeſſorem, *l. Pomponius. § cum qvis, ff. de acqvir. poſſeſſ. l. reſcripto, §. ſciendum, ff. de muner. & honor. l. habenus, ff. de uſufruc. Menoch. conſil. 80. n 79.* & in terminis cenſus eſt *text. in Clem. 1. de cenſib.* nec ſucceſſor poteſt vel debet eſſe melioris conditionis, qvam defunctus, à qvo jus in ipſum tranſit, *l. in bu, §. non debeo, ff de regul. jur.* Tum etiam, qvia propterea, qvod res ad ſucceſſores tranſit, alii jus ſuum in ea competens non eſt minuendum, nec eripiendum, *l. ſi in libertū, ff de bonis libert. l. cum ratio, §. ſi in libertinū. ff. de bonis damnat. l. Sent. Flor. §. Cornel. ff. de jure fiſci.*

Deniq; in hac conſtitutione bonorum nuncupatione non modo jura perfecte qvæſita verum etiam omnia jura ad acqvirendum conjugi defuncto vel ſuperſtiti competentia, & ad hæredes etiam extraneos tranſitoria, contineri dignoſcuntur, puta, ius agendi ad ſupplementum legitimæ, jus dicendi nullum, jus petendi reſtitutionem in integrum, & alia complura congeſta per *Tiraqvell. de retract. conſangu. § 26 gloſſ 3 n. 2. & ſeqventib. Natta conſil. 472. n. 14. Peregri de jure fiſci lib. 5. tit 1. n. 84.* Cum enim conjux actionem ad rem habeat, rem ipſam habere videtur, proinde merito cōmunicatur, & in diviſionē venit, *l. qui actionem, ff. de regul. jur.* 38

Hinc † jura etiam conditionalia ex 39

ex contractu provenientia veniunt in divisionem, cum transmittantur ad hæredes, *§. ex conditionali, ubi gloss. & Dd. inst. de verb. oblig. l. in cui, ff. de action. & oblig. l. si quis si Tuius, ff. de verb. obligat. Bossius in tract. crimin. tit. de bonor. publicat. n. 15. Anton. Gomez. tom. 3. resolut. cap. 14. n. 2. vers. secus tamen. Peregrin. d. tit. 1. n. 84.*

40 Secus in juribus conditionalibus ex ultima voluntate dependentibus: ea namque ad hæredes non transmittuntur *text. in l. cũ ex filio, in princ. ff. de vulg. & pupil. l. quod pure, ff. quando dies legat. l. unic. §. sin autem, C. de caduc. tollen. ubi Baldus & alii Dd. l. heres meus, §. 1 ff. de condit. & demonstr. gloss. & Dd. in l. unic. C. de his qui ante apert. tabul. Bossius d. tit. n. 15. vers. sed dic. Gomez. dict. c. 14 n. 2 Natta consil. 472. n. 9. Gail lib. 2. observ. 132. dicens* communem *Peregrin. de fideicom. art. 31 n. 6 Grassus §. fideicommissum, quæst. 6. n. 6.*

41 Nec obscura † diversitatis ratio, quia in contractibus intervenit factum contrahentis volentis sibi & hæredibus prospicere, *l. si pactum, ff. de probat. c. vers. unus quisque, de duob. fratrib. a capit. investit.* quod non est in legatario & hærede, quippe cujus factum nullum intervenit, *gloss. in d. §. ex conditionali, ver. contigerit, ubi Joann. de Platea, & post alios Schneidew. n. 4. inst. de verb. obligat.* Proinde sive præmorienti conjugi hæreditas, legatum aut fideicommissum fuerit sub conditione relictum, cum obierit ante conditionis eventum, nihil ad hæredes ejus transmittitur, eoq; nihil hujus relicti nomine potest in divisionem venire, *d. l. unic. §. sin autem, C. de caduc. tollen.* Sive superstes sit hæres institutus, vel ei quid legatum aut per fideicommissum sit relictum sub conditione adhuc pendente, nondum est jus ad hæreditatem aut legatum ei quæsitum, & potest ipse prius mori, quam conditio existat, & consequenter intercidere sive caducum fieri relictum, *l. hæres meus, § 1 ff. de condit. & demonstr. l. Statius, §. Cornelio, ff. de jure fisci.* eoq; nihil hac de causa communicate tenetur hæredibus præmorientis conjugis, sed si deinceps ipso adhuc vivente conditio eveniat, accensetur obveniens hæreditas aut legatum bonis postea nove per ipsum quæsitis: in † quibus hæredes præmorientis conjugis nihil juris habent, 42 *l. si cui mandavero, §. si cujus, ff. manda. l. si deportati servo, in princ. ff. de legat. 3. gloss. in l. non ad ea, verb. præsens, ubi Castrens. n. 8. Joan. de Imol.*

Imol n. 4. & alii Dd. ff. de condit. & demonstr. Bald. in l. etiam, n. 4. C. ad legem Falcid. Alexand in l. si marito, n. 2 ff. solut. matri. Bossius d. t de bonor. publicat. n. 14. & 15. Gomez. d. cap. 14. n. 2.

43 Sed etsi pure vel in diem superstiti fuerit in ultima voluntate qvid legatum, aut fideicommisso relictum, si tamen conjuge decedente adhuc testator vivat, non tenebitur superstes legatum seu fideicommissum olim obventurum communicare defuncti hæredibus: Tum qvia tempore obitus conjugis nondum ei qvicqvam juris est qvæsitum, cum testator voluntatem suam pro libitu mutare relictumq; adimere possit, *l. cum hic status, §. pœnitentiam, ibi, ut ambulatoria, ff. de donat. int. vir. & uxor.* Tum etiam, qvia dies legati seu fideicommissi puri vel in diem certum cedit demum à morte testatoris, *l. unic. §. cum igitur, C. de caduc. tollen.* Deniqve potest superstes ante testatorem obire & legatum seu fideicommissum caducum fieri, *d. l. unic. §. & cum triplici, & §. pro secundo, C. de caduc. tollen.*

Imo superstes nec hæreditatem olim ab intestato sibi obventuram cum defuncti hæredibus communicare tenebitur: cum superstes eam tempore obitus conjugis in bonis non habeat, multoq; minus actionem ad eam aliqvando petendam, adeoq; viventis nulla sit hæreditas, *l. 1 ff. de hæredit. vel act. vendit.* Tum etiam, qvia superstes mori potest ante eum, cui ab intestato succedere sperat, & hæreditas ad alium devolvi: *d. l. unic. §. & cum triplici & §. pro secundo C. de caduc. tollen.* Qvod si maxime supervivat, & hæreditas ei deferatur, novè acqvirit eam, & in postea qvæsitis nil juris habent hæredes præmorientis, *d. l. si mandavero, § si cujus, ff mandati.* & constitutio loqvitur ac disponit modo de præsentibus, *l. in lege Falcidia, 62 ff. ad leg. Falcid. l. cum qui, 41 §. qvoties, l. si stipulatus, 76. §. cum stipulamur, ff. de verb. oblig.* 44

QVÆSTIO NONA.

Ad qvæ bona constitutio provincialis minime porrigatur?

1. Constitutio Marchia pertinet ad bona, qvarum superstes, vel hæredes præmorientis conjugis capaces sunt.

2. Feu-

2. *Feuda sub eo non continentur.*
3. *Nec refert, ex pacto & providentia sit feudum, an hereditarium.*
4. *Proceditq; tam in feudo antiquo, quam in novo.*
5. *In feudo merè hereditario succedunt conjux superstes, & præmorientis heredes.*
6. *Pecunia ex feudo redacta est allodialis.*
7. *Quid si pacto cautum, ut convertatur in emtionem feudi alterius.*
8. *Fructus ex feudo percepti cedunt heredi mei.*
9. *In fructibus pendentibus tempore obitus vasalli quid juris?*
10. *Quid in censibus & præstationibus frumentariis perpetuis?*
11. *Fructus vindemiales ad quos pertineant.*
12. *Successores feudales resarciunt erogata propter fructus.*
13. *Dos nobili marito data non venit in divisionem.*
14. *Vir lucratur dotem propter dotalitium in feudo constitutum.*
15. *Uxor defuncti dotem repetit à successoribus feudi.*
16. *Quid si dos non versa in utilitatem feudi?*
17. *Estq; in ipsius uxoris electione, dotem repetere, an dotalitium habere velit.*
18. *Imo etiam vivente viro, si vergat ad inopiam, poterit ea dotem repetere.*
19. *Quid si uxor decedat ante virum obæratum?*
20. *Dos inter plebejos accensetur bonis communibus, inq; divisionem venit.*
21. *Donationem propter nuptias ex feudo debitam vidua non tenetur communicare heredibus mariti.*
22. *Quando non debeatur ex feudo.*
23. *Vidua dotalitium non tenetur communicare heredibus viri.*
24. *Ad constitutionem dotalitii requiritur consensus domini.*
25. *Dotalitium servare tenentur feudi successores, nisi sit immoderatum.*
26. *Vidua decedente fructus dotalitii pendentes pertinent ad successores feudi.*
27. *Heredibus tamen resarcire debent erogata propter fructus.*
28. *Quid si dotalitium non fuerit constitutum?*
29. *Viro ad inopiam vergente uxor dotalitium vendicare nequit.*
30. *Poterit tamen eligendo dotem & donationem propter nuptias uti beneficio l. ubi adhuc, C. de jure dot.*
31. *Si nolit repudiare dotalitium, alenda erit interim è bonis viri.*

32. Mors

32. Morgengabe *remanet viduæ, nec eam hæredibus defuncti communicare tenetur.*
33. *Cur sic vocata.*
34. *Pecunia pro comparatione habitationis data viduæ non venit in divisionem.*
35 *Nec usus alterutri conjugum competens.*

1 NOno advertendum, esse qvædam bona, ad qvæ Marchica cõstitutio neutiqvam trahenda, prout in iis evenire solet, qvorum superstes conjunx, vel præmorientis hæredes non sunt capaces, *Pruckman. consil. 44. n. 62 lib. 1* qvia constitutio intelligitur de habilibus, *Rartolan. l. Stertius, in princ. n. 5 ubi Castrensis ... ff. de aqu. pluv. arcen. Gravet. consil. 30 ... n. 3 &* cum de uno disponitur in lege vel statuto, cætera præsupponuntur habilia, *l. qui testamento, in princ. ibi, si aliud eos nihil impediat, ff. de testam. c. 1. de æt. & qval. in 6. Surdus de alimen. tit. 8 privileg. 56 n. 102.*

2 Hinc infertur, feuda sub dispositione hujus constitutionis haud contineri: *Pruckm. tr. d. consil. 44. n. 62. Scheplitz ad consvetud. Marchiæ, par. 4. tit. 2. § 2 n. 7.* Uxor enim viro superstes non est capax feudi, nec ipsius hæredes, si præmoritur ipsa, *c. 1 vers. ad filias, de success. fratrum. c. 1. ibiq. not. per Dd. de investit. in maritii facta, c. 1 in fin. ... tur vel alias imperfect.* Qvibus accedit, qvod generali dispositione, sive alienatione bonorum, imo etiam universali non contineri censentur feudalia, *c. in generali, ubi Bald. Isern. n. 2 Alvarot. n. 3. Afflict. n. 1. & seqq. si de feudo defunc. contentio sit. Late Tiraqvell. de retract. consangu. § 1 gloss. 3. n. 4. & seqventib. Coler. de process. exec. part. 2. cap. 3. n. 273. Rursat. consil. 187. n. 33 lib. 2. dicens* communem. *Pruckman. consil. 5 n. 34. vol. 1.*

Nec refert, feudum sit ex pacto & providentia, an hæreditarium: 3
Qvamvis enim hoc à genuina feudi natura degeneret, qvod in eo nemo succedere possit, nisi sit hæres defuncti, secundum veriorem & communiter approbatam sententiam, *Clarus, § feudum, qvæst. 19. n. 4* in aliis tamen propriam feudi naturam retinet, ut in eo non possit qvicqvam succedere, nisi sit feudi capax, & in investitura vocatus, *c. 1. ibiq. not. per Dd. de feudo non haben. propr. feudi natur. gloss. & Dd. in c. 1. § fin. post text. ubi, qvid sit invest. Menoch. lib.*

3.præsumt 95.n. 2 & seqq. Hartman. Pist.lib 2 quæst 1.n 67 Rosenth. de feud.cap.2.conclus 54 n.2.

4 Similiter procedit in feudo non tantum antiqvo, sed etiam novo: Qvamvis enim primus acqvirens in feudo novo alienatione sive dispositione sua possit præjudicare filiis, *Alvarot in c 1 n 8. de alien. feudi pater. Mynsing. cent 4 observ. 85 n.11 & 12 Clarus, § feudum. quæst. 41.n 2.vers.sed in feudo novo*: communem *perhibens: Pachinæ plures allegans lib.7.cap 8 Intrigliol.de feudis, quæst 23.n 3; Rosenth. c.9.9 conclus.66.n.1.* Tamen id naturam feudi ab allodialibus bonis & hæreditate plane diversam & separatam retinet: proinde in divisionem allodialium vel hæreditatis venire nec potest, nec debet, secundum notata *per DD. in d. c. 1. post text. ibid. de feudo non haben. propr.*

5 Limitanda tamen prædicta conclusio, ne procedat in feudo mere hæreditario, qvod ad qvoscunqve hæredes etiam extraneos non attento sexus discrimine transit: tale describitur *in c. feudum, si de feudo defun. conten. & c. 1. de feudo non hab propr.* In eo namqve succedunt, etiam conjux superstes, & præmorientis hæredes cum onere tamen servitii domino debiti, & fidelitatis præstandæ prout in similibus terminis tradunt *Jacobin de S. Georg de feud. verb dict. g. vasallus n 62. ibi, debet limitari. Rossius in tract. crimin. tit. de bonor. publicat. n.19 & 54. Cravett. consil.128 n 7 vers sed hic advertas. Clarus §. feudum, quæst. 84 proposit. Peregrin. plures allegans de jure fisci lib 5 tit de publica. bonor. n.71. & n.106. vers. hanc autem.*

Qvid vero statuendum de pecunia ex feudo redacta? Constat, eam non esse feudum, qvippe qvod non nisi in immobilibus, vel his, qvæ inter ea computantur, consistere potest, *c 1 ubi DD. de feudi cognit. & in c. si vasallus de beneficio, si de feudo def. cont.* Erit igitur allodialis & hæreditaria: Proinde cum cæteris rebus allodialibus veniet in communionem, atqve divisionem: Sed † si fratres, 7 cum dividerent, pactum interposuerint, ut accipiens pecuniam pro feudo, converttat eam in emtionem alterius feudi, ut sæpissime fieri solet: vel dominus & agnati distractioni consentientes tale pactum adjecerint Non ambigitur, valere hujusmodi pactum, cum non modo nullo jure prohibitum sit, sed etiam approbetur per text *c. 1. ibi, vel nummos in feudum dandos numeret, ubi DD. maxime Bald. N. 7. Afflict. n.42. si de feudo vasall.*

vasall. ab aliquo tradunt, in tracta. tib de feudis Schrader par 3. cap. 1. n. 13. Wesenb c 19. 7. in fin Borchold cap. 6. n. 14. Vultei lib 1. cap 5. n 10 Rosenthal. cap. 4 conclus. 41 n. 35. Koppen decis. 18. n. 9. Prückman consil. 28. n. 54. vol 1. Cothman consil. 8. n. 43. & 45. vol 1. Daniel Müller. ad constit. Sax. 30. n. 6 par. 3. Berlich. plures allegans par 3. conclus. 41. n. 35. Quod si is, qui pecuniam accepit, feudo non comparato decesserit, pecunia quidem non erit feudalis, sed contra hæredes ejus, & conjugem superstitem agi poterit, ut feudum adhuc ea pecunia comparetur, *Modestin. Pistor. consil 5. quæst. 4. n. 69. vol. 1. Daniel Moller d. constit. 30 n 6. Wesenb. consil. 79. n. 16. par. 1. Rosenth. d. c 19 4 concl 8 n. 5. Prückman. consil 9. n 109 vol. 1.* vel præstent quod interest, cum in obligatione faciendi succedat obligatio ad interesse, *l. si quis ab alio, 1 ult. ff. de re judic. l. in stipulationibus, 14. §. operarum, l. stipulationes non dividuntur, 62. vers. Celsus, l. cum stipulatus, 113 §. cum venderet, ff. de verb. obliga. Kopp d. decis 18. n. 9. & 11. Prückm consil. 28. n. 54 & consil. 34. n. 32. vol. 1 Berl. d. concl. 41. n. 35* & sub eo quod interest, valorem sive pretium contineri constat, *l. qui restituere, vers. si vero, ff. de rei vendic. l. 1. §. hæc verba, ff ne vis fiat ei.*

8 Fructus porro ex feudo perceptos hæreditati cedere, eoque cum cæteris bonis hæreditarius inter superstitem & præmorientis hæredes dividendos esse, non ambigitur, *c. 1. an agnat. vel fil.*

9 Quid sit juris in pendentibus tempore obitus, traditur in *c his consequenter, ubi, luculenter Dd. hic fins. lex.*

Apud nos autem in Marchia, media, Prignitia, & Comitatu Ruppinensi, spectatur dies Margrethæ, 13 Julii sive messis maturè, sive tardius existat Si post lapsum ejus diei decesserit maritus possidens feudum, fructus illius anni naturales & industriales pertinent ad ipsius hæredes, & uxorem superstitem, licet nondum sint à solo separati Quod si ante prædictum diem obierit, pertinent ad successores feudales, etiamsi eo adhuc vivo aliqui fructus à solo fuerint separati. At in Marchia veteri dies Jacobi attenditur, *Koppen d. decis 30. n. 4. Scheplitz ad consuet. Marchia, par 3. tit. 3. §. 7.* quamvis messis tempus, quo fructus à solo separantur & colliguntur, aliquot septimanis mense Julio, & Augusto durare soleat.

10 Secus est in censibus & pensionibus frumentariis perpetuis à

 sub-

subditus qvotannis solvendis. Qvamvis enim pro fructibus habeantur, *l. prædiorum, ff. de usur.* tamen eas solvere tenentur demum ad diem Martini. Proinde licet vasallus ultra diem Margrethæ vixerit, qvia tamen ante diem Martini decessit, non ad ipsius hæredes, sed ad successores feudi pertinere censentur, ut aliqvoties pronunciatum memini. Nec immeritò: qvia vasallo moriente omne jus ejus in feudo expirat, nec ad hæredes transmittitur. *c. 1. quib. modis feudum constit. pot. c. 1. de alien. feudi pater. c. 1. an agnat.* feudi autem successor, cum sit factus utilis dominus, jus habet exigendi, qvæ die Martini post mortem prioris vasalli lapso non fuere præstita: qvo fit, ut ei omnino solvi debeant. Hinc manat etiam dispositio juris Saxonici, *art. 58.* **Land-recht** */lib. 2.* qvod vasallus ad hæredes suos non transmittat censum annuum, cujus dies mortis tempore necdum venit, traditq; *Hartm. Pistor lib. 1 qvæst. 25 n. 3.* Rursus hujusmodi census sive præstationes frumentariæ, qvarum dies vivo vasallo non venit, habentur pro immobilibus, & consequenter loco fructuum pendentium, qvi pars fundi censentur, *l. fructus pendentes, ff. de rei vendic.* *l. ultim. §. fructus, ff. quæ in fraud. credit.* eoq; transeunt ad successorem fundi, *l. ules. §. ulti ff. de jure fisci.* Qvorum vero dies venit, ii pro mobilibus, eoq. pro fructibus à solo separatis habentur, & consequenter pertinent ad hæredes ejus, qvi die solutioni destinato petere poterat, *Bald in c. 1. n. 27. ubi Afflict. undecimo not. n. 13. decent. mente tenendum, de pace tenend. Alvarot. in c. 1. §. si vero pacta. n. 6 l. d. tit. & in c. bis consequenter, n. 5 hic finit. lex. Tiraquell de retract. consang. § 26 gloss. 7. n. 37. Joseph. Ludov conclus. 48. n. 53 & n. 63. Carol. Molin. ad consuet. Parif. tit. 1. § 1. gloss. 8. n. 35. Gail lib. 2. observ 10. n. 3. Coler. de process. execu par. 1. cap. 3. n. 246. Rosinth. de feud. cap. 10. conclus. 42. n. 54.* Præterea negari neqvit, in feudis eorumq; fructibus dispositionem *l. divortio, ff. solut. matrim.* locum non habere, cum id aperte constet ex *d. c. bis consequenter, hic fin. lex.* Apud nos autem consvetudine recessum est à tempore *in d. 1. bis consequenter*, præfixo: & ratione fructuum, qvi tempore messis colligi solent, dies certus introductus sive surrogatus: qvi cum minus conveniat sive qvadret fructibus civilibus, nec in iis consuetudine sit receptus, meritò dies præstationi destinatus attenditur, qvo peti pos-

possunt, *d. l. ult. §. ult. ff. de jure fisci.* vel eo magis, cum in perpetuis censibus sive præstationibus frumentariis cesset ratio, propter quam in *l. defuncta, ff. de usufruct.* dies ille non attenditur. Ut omittam, quod jure Saxon eo olim in his terris usurpato dies præstationi destinatus in censibus annuis attendi solet, *d. artic 58.* **Land-recht** */ lib. 2.*

11 Fructus quoque vindemiales, cum demum mense Octobri colligantur sive percipi soleant, adjudicatos memini successoribus feudi, quando vasallus, antequam à solo separarentur, decessit etiamsi ultra diem Margrethæ vel Jacobi vixerit quia dies ille in messem incidens principaliter ac potissimum ob fructus, qui tempore messis colliguntur, introductus est: Anterioris temporis fructus, etiamsi adhuc extent, hæredibus obveniunt, quia defunctus eos percepit. Vindemialibus autem tempore posteriore multumq; diverso percipiendis parum vel nil quadrat, nec applicari commode potest: Proinde dies ille potius, quo decerpti sive à solo separati fuit, spectatur, & attenditur, *l. si apes, 26. in fin ff. de furt. l. si fur, ff. de usufr. l qui scit, §. præterea, ff. de usur. l. bona fidei, ff. de acquir. domin.*

12 Porro cum fructus feudi successoribus obveniunt, quod à defuncto in sementem vel vineam erogatum est, hæredibus ejus exigentibus erit resarciendum, cum non nisi quod justis sumtibus deductis superest, fructuum nomine contineatur, *l 1 ubi gloss C. de fructib. & lit. expens.* nullusq; sit casus, qui hoc genus deductionis impediat, *l fundus qui dotis, ff. fam. hercisc. Isern. in c. his consequenter, n. 20. vers & intelligetur, ibi Alvarot n. 5 vers sed omnes, hic finis. lex. Hartman Pist. lib 1. quæst. 24. n. 72.* communem *perhibens. Schrader. de feud par. 2. nona principalis, sect. 3. n 25. Coler. de process. exec. par. 2. c. 3. n. 304. dicens in practica servari. Koppen. decis. 30. n. 46 Scheplitz. ad consuetud. Marchia, par 3. tit. 2. §. 21. Berlich par. 3. conclus. 43 n. 65* & in judicio Electoralis Cameræ Brandeb. pronunciatum memini. Nec obest, quod defunctus suo, non alieno nomine impenderit. Cum enim impenderit fructuum gratia, quos utrum ipse, an feudi successor sit consecuturus, incertū est ob dubium mortis quotidie imminentis eventum, non modo suum, sed etiam in eventum & re ipsa successoris feudi negotium utiliter gessit, *l qua utiliter, ff. de negot. gest.* Hinc pro regula traditum

qvoties vasallus utiliter successoris feudi negotium gessit, relevando ipsum in onere, qvod ei aliás incubuisset, feudi successorem tūc omnimodo teneri ad resartionem utiliter pro eo erogatorum, *l. unic. § sed nec ob impensas, C. de rei uxo. act. Barthol Camerar in rep. c. imperialem, in princ. pag 84. Toming. decis 27. n. 14. 37. & seqq.* Non tamen pretium operarum à subditis rusticanis in agris colendis atq; serendis adhibitarum resarciendum erit, cum subditi sint ipsius feudi, & in specie ad hujusmodi agrestia servitia destinati, nec qvicqvam ea de causa defunctus ex allodio impenderit, eaqve demum resarcienda sint, qvæ defunctus utiliter de suo erogavit, *l. 2. in fin. l. qvæ utiliter. ff. de negot. gest. l. si fundum 9. § qvod si [illegible] ff. solut. matrim.*

13 Dos etiam nobili marito data non coñunicatur hæredibus præmorientis, nec venit in divisionem, *Schepliz d par 3. tit. 2. § 16.* cum præsumatur in utilitatem feudi versa, *Modest. Pist. par. 1. qvæst. 24. n. 3. Hartman Pist. lib. 1 qvæst. 4. n. 26. Daniel Moller. ad constit. Saxon. 44. n. 9 p. 2.*

Idq; tunc qvoq; factum intelligitur, cum vir creditoribus suis, qvi executionem in feudum impetrare potuissent, atqve petituri fuissent, inde satisfecit. Damnum enim feudo imminens ab eo avertit, *l. sed an ultro, 11 si autem, l. si ut hæreditaria, 23. ff. de neg. gest.* Sive ergo præmoriatur uxor, vir 14
superstes lucratur dotem potissimum propter dotalitium in feudo constitutum, vel qvia pactum fuit interpositum de lucranda donatione propter nuptias viro præmoriente, *authen æqvalitas, C de pact. convent l cum multa, §. sin autem, C de donat. ante nupt. Hartman. Pist. lib. 1 qvæst 4. n. 20. 27. & n. 31 in responso ibidem subjecto.*

Sive præmoriatur maritus, u- 15
xor dotem repetens consequitur & recuperat eam non ex hæreditate defuncti, sed ex feudo, cujus in utilitatem versa præsumitur, & à successoribus feudi, *constit. Saxon. 44 part 2. ubi Daniel Moller. Hartman Pist d qvæst 4. n. 14 15 26. & 28. Koppen decis 39 n. 47.* Ideo receptum, ut ea dotem habeat præcipuam, nec cum hæredibus viri dividere teneatur, prout aliqvoties ita judicatum. Sed si † constet, 16
vel probetur, dotem illatam non fuisse versam in utilitatem feudi, sed a viro sub usuris alteri mutuo datam, aut aliter erogatam esse, ex hæreditate sive allodialibus bonis dos erit viduæ restituenda.

l. 2. l.

l. 2. l. nec maritus, l. dotis, l. ult. C. solut. matr. l. un, § igitur, C. de rei ux. actio. In defectu autem allodialium ex feudo per successores feudales erit solvenda, secundum consuetudinem in Marchia receptam.

Qvid vero, si maritus feudum possidens ære alieno gravatus decesserit?

17 Cum etiam constituto dotalitio sit in electione uxoris, utrum ea dotem repetere, an dotalitium habere velit, *d. constit. Saxon. 44. ibiq. Daniel Moller. par. 2. Hartman. Pistor. lib. 1. quæst 4 n 19* & moribus etiam nostris receptum testatur *Pruckman. consil. 47. n. 127. vol. 1.* poterit † absq; dubio uxor marito defuncto dotem repetere, si velit,

18 imo † etiam eo adhuc vivente, cum vergit ad inopiam, *l. ubi adhuc, ibiq. not. per Dd. C. de jure dot.*

19 Sin autem † ipsa prius obierit, lucratur maritus qvantumvis obæratus dotem qvando uxori constituit antea dotalitium, vel pacto dotali cautum, qvod uxor superstes lucretur donationem propter nuptias: dummodo facultates eousq; sufficiant, ut uxor, si viveret, dotalitium vel donationem propter nuptias conseqvi, lucrariq; posset: Nam si creditores potiore jure nitentes adsint, qvi bona tam feudalia, qvæ in subsidium solutioni æris alieni apud nostrates obnoxia sunt, qvam allodialia in solutum accipiendo præripiant, ut dotalitio sustinendo, sive donationi propter nuptias præstandæ nihil supersit, dos mariti lucro cedere neqvit: cum constitutio dotalitii, vel donatio propter nuptias sit inanis & sine effectu. Quoties autem lucrum alicui conceditur ob certam causam, quæ realiter & in effectu non est secuta, lucro locus esse nec potest, nec debet, *l. 3 l. nihil refert, ff. de condict. sine causa l. 2. §. circa primam, vers. proinde, ff. de doli except. cum concord.*

Cumq; res eò devenerit, ut maritus non sustineat, nec sustinere possit onus constituti dotalitii, sive promissæ donationis propter nuptias, eoq; cesset ratio, propter qvam solet ac debet lucrari dotem, certe lucrum ipsum hujusmodi casu cessare debet: *cessante, de appellat.* traduntqve in terminis lucri dotalis *Bald. in authen. dos data, n. 5. C. de donat. ante nupt. Alexand. consil. 122 n. 15. vers. nam ut inqvit, vol. 7 Felin. ad rubr. de sponsalib. n. 1 vers. idem sentit. Jason consil. 35. libr. Roland. à Valle de lucro dotis, qvæst. 4. n 13. Sentit etiam Hartman. Pist. lib. 1. qvæst. 4. n. 27.* Pertinebit igitur tali casu dimidium

dotis

dotis ad hæredes uxoris: alteram dimidiam vigore sive beneficio nostræ constitutionis habebit maritus superstes, ex qva creditores ipsius solutionem conseqvi poterunt. Sic etiam, qvando dotalitium non constitutum, nec donatio propter nuptias facta reperitur, hæredes præmorientis uxoris dimidiam partem dotis vigore Marchicæ constitutionis possunt exigere, dimidia penes obæratum superstitem, ejusq; creditores remanente: prout in judicio Electoralis Cameræ sæpe decisum.

20 Inter plebejos autem feuda non possidentes dos non habet exemtionem, sed accensetur ea bonis communibus, inq; divisionem venit: prout patet ex his, qvæ superius fuere tradita: nec non *arg. l. Celsus scribit, cum l. seq. ff. de religios. & sumtib. funer.*

21 Porro ut dotem, ita donationē propter nuptias ex feudo debitam sive præstitam vidua præcipuam habet; nec cum hæredibus defuncti mariti communicare tenetur: Tum, propter eandem rationem utrobiq; militantem: Tum etiam, qvia servatur inter eas æqvalitas, & gaudet utraq; pari jure: *authen. æqvalitas, ubi Dd. C. de pact. conven & in authen. de æqvalit. dot. & donat. prop. nupt. textus etiam in l. cum multa, §. fin autem, ibiq; not. per Dd. C de donat. ante nupt.* Cum vero post obitum uxoris donatio propter nuptias redit ad successores feudi, creditores mariti defuncti, si qvi supersunt, inde solutionem conseqvuntur. Si qvid est residuum, remanet feudi successoribus. Debetur autem ex feudo donatio propter nuptias, cum dos illata fuit in utilitatem feudi versa, qvod in dubio præsumitur. Qvod 22 † si constet, vel probetur, dotem illatam in feudum vel ejus utilitatē non esse versam, donatio propter nuptias ex hæreditate sive allodio debebitur, *authen. dos data, ubi Dd. C. de donat. ante nupt Hartman Pist lib. 1. qvæst 4. n. 8. & 18* prout etiam tunc, qvando dos nondum qvidem numerata fuit, vir tamen usuras dotis accepit: Namqve perinde est, ac si dotem in pecunia acceptam socero vel affinibus mutuo sub usuris dedisset, *l. singularia, ff. si cert. pet l licet, §. qvoties, ff. de jure dot. Hartman Pist. d. q. 4. n. 18.* Deficientibus autem bonis allodialibus præstabitur donatio propter nuptias ex feudo in subsidium solutioni æris alieni apud nostrates obnoxio Sed si per uxorem, vel dotantem, aut ejus hæredes steterit, qvo minus dos solve-

ſolveretur, donatio propter nuptias ſoluto matrimonio neutiqvam debebitur: *text. in authen. dos dam. verſ. at ſi per C. de donat. ant. nupt. & in auth. ſed qva nihil, C. de pactis conv. & in reb. Dd. Guido Papæ, deciſ. 274. in princ. Afflict. deciſ. 42. n. 4 & 5. Hartman. Piſt. lib. 1. qvæſt 4. n 8. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. 44 n. 14. part. Cothman. conſil. 43. n. 106 & 186. vol. 1.*

23 Dotalitium qvoq; viduæ nobilis ſub diſpoſitione conſtitutionis hujus minime contineri dignoſcitur, *Pruckman conſil. 1. n. 429. vol. 2. Scheplitz. ad conſvet. Marchiæ, par. 3. tit. 2. § 14.* qvippe qvod cum hæreditate nihil commune habet, ſed in feudo conſtituitur, & ex feudo præſtatur, *Hartman Piſt d. qvæſt. 4. maxime, n. 12. & 14. Pruckman. d. conſil. 1. n. 428. Koppen deciſ 39. n. 42. Heigius part. 1. qvæſt. 27. n 2.* Solet autem in pactis dotalibus diſponi, qvid, qvantumve ratione dotalitii præſtandum, ſive qvatenus & qvomodo dotalitium ſit conſtituendum · & erit hac in parte ſtandum pactis dotalibus, ſicut etiam aperte ſancit conſtitutio.

24 Reqviritur tamen ad dotalitii conſtitutionem conſenſus domini, *c. 1 § donare. qvalit. olim feud. cc. imperialem, de prohib feud. alien. per Frider. cum ſimilib.* & concordat conſtitutio noſtra, *Koppen d. deciſ 39 n. 42. Pruckman. conſil. 1. n. 438. vol 2. Cothman. conſil. 48 n 89. vol. 1.* eamqve † ſervare tenentur 25
feudi ſucceſſores, etiamſi non conſenſerunt, niſi ſit immoderata, & ſolitam atq; conformem illatæ dotis & donationis propter nuptias qvantitatem non parum excedat, *Hartman. Piſt. d. qvæſt. 4. n. 6. & 11. Coler par. 1 deciſ. 60. n 20. Koppen d. deciſ 39 n. 42.*

Vidua vero decedente fructus 26
qvidem dotalitii perceptos ipſius hæredes retinent: pendentes autem pertinent ad ſucceſſores feudi, qvippe utiles dominos, *§. ii ad qvem, inſtit de rer. diviſ. l. ſi uſufructuarius 13. ff qvib. mod. uſufr. amitt. Koppen deciſ. 30. n. 15. Scheplitz par 3. tit. 2. § 21.* cum vidua ſit modo uſufructuaria, *Dd. loc. rela. Modeſt. Piſt. par 1. qvæſt 62. n. 1. Hartm. Piſt. l. 1 qvæſt. 4. n. 23. 24. Cothman. d. conſil 43. n. 64. & 71. vol. 1.* Hæredibus tamen † ipſius erunt reſarcien- 27
dæ impenſæ, qvas fructuum ad utiles dominos devolutorum cauſa erogavit, *l fund. qvi dotis. 52 ff fam. hercisc. Koppen deciſ 30. n. 16 Scheplitz d. § 21.* & fuit in Camera Electorali deciſum.

Cæterum ubi pactis dotalibus 28
nihil de dotalitio cautū eſt, & maritus non conſtituto dotalitio de-

cessit, olim qvidem plerumq; vel sæpenumero in singula centena florenorum sive talerorum dotis ac donationis propter nuptias qvotannis decem loco dotalitii præstari consveverunt, partim qvidem in pecunia, partim in frumento, usq; ad obitum viduæ, ut apparet ex autore observationum Marchicarum editatum atq; notis locupletatarum à *Scheplicio, parte 3 tit. 2. §. 16.* Hodie vero apud nostrates viduæ dos restitui solet, & ultra eam donatio propter nuptias præstatur ejusdem qvantitatis, ut usuras inde percipiat, qvæ postea decedente vidua ad successores feudi redit, sive revertitur: idq; usu invaluit, ne feuda dotalitiis nimis onerentur. Qvandoq; tamen successores feudi pro commodiore sustentatione viduæ frumenti qvid, vel cibaria qvædam qvotannis præbenda spondent ex singulari affectione: licet inviti ad hoc compelli minime possint.

29 Sed † qvid si vir ad inopiam vergat, an poterit uxor vendicare dotalitium sibi constitutum, eoq; frui? Negative respondendum arbitror cum *Ludov. Roman singul 541. incip constante matrimonio. Colero decis. 60. n. 15 & 16. & Modest. Pistr. par. 2. quæst 62. n 1.* & fuit in Camera Electorali decisum: Qvia constituitur demum in eventum mortis. qvi pro conditione habetur, *l dies incertus, ff de condit. & demonst l unic C. ut actiõ. ab hæred Bartol. in l ita stipulatus, n. 41. ff. de verb. oblig.* cujus existentia debet expectari, *l hoc jure, ff de verbor. oblig. l credes c. ff. de verb signif. cum simil* nec ad alium casum plane diversum, scilicet, emergentis inopiæ mariti sub dispositione minime comprehensum potest extendi, *l si cum dotem, in princip. ibiq; not per Dd ff. solut. matrim.* Proinde neqvit uxor illud sibi vendicare vivente adhuc viro in præjudicium creditorum. Nec obstat, qvod dotalitium surrogatum videtur loco dotis & donationis propter nuptias, qvas mulier exigere potest viro ad inopiam vergente, *l. ubi adhuc, cum authen. seq. C. de jure dot.* Non enim est ejusdem cum illis qvalitatis, nec per omnia congruit eisdem, sed pingvius uxori providet, proinde dispositio *d. l. ubi adhuc*, ad dotalitium porrigi vix potest, cum surrogatum non assumat naturam ejus, cui surrogatur, qvando, ut hic, sunt diversæ qvalitatis: *text. in l. r. § si qvis autem, ff. de success. edict. Alexand. consil. 106. n. 17. vol. 3. Anton. Gabriel plures allegans lib. 6. tit. de regul. jur. conclus. 2, n. 58, & 63.* vel qvan-

qvando non tendunt ad eundem effectum, *Sotin regul surrogatum sapit. Tuschus tom. 7. lit. S. conclus. 757. n. 47.*

30 Sed cum habeat ipsa optionem, potest eligere dotem, & donationem propter nuptias, atq; uti beneficio *d. l. ubi adhuc, & authen seq. C. de jure dot.* Qvod † si noliu repudiare dotalitium, alenda erit interim è bonis mariti, si non habeat, unde se possit sustentare, donec ipso moriente dotalitium adipiscatur, *l. si cum dotem, § sin autem in fine ff. solut. matrim. l. qvæ legatorum, ff. ut in possess. legator. Surd. de aliment. tit. 1. qvæst. 32. n. 1.*

32 Præterea sponsalitia largitas, Germanice, Morgengabe/ nuncupata viduæ remanet, nec eam hæredibus defuncti communicaretenetur, ut patet ex observatione relata per *Schepliz in d. par. 3. tit. 2. § 14.* Videtur enim esse qvasi qvoddam additamentum sive appendix vel accessio donationis propter nuptias, cum fiat ea qvoq; ex liberalitate viri propter nuptias: Proinde merito seqvitur naturam principalis, *c. accessorium, de regul. jur. in 6.* Hinc etiam in foro Saxonico vidua retinet ac lucratur hanc largitatem sponsalitiam, *Hartman. Pist. lib. 1. qvæst. 44. n. 7.*

33 Vocatur † autem Morgengabe / qvia consuetudine invaluit apud nobiles, ut sponsus post concubitum mane durante nuptiarum festivitate catenam auream, vel qvid aliud donare soleat, prout attestantur *Schneidew. ad tit. instit. de hæred. qvæ ab intest. sub tit. de success. juris Sax. inter vir. & uxo. n. 41. Hartman. Pist. d. qvæst. 44. n. 1. Coler. decis. 60. n. 62. & 63. par. 1. Heigius par. 1. qvæst. 27. n. 2.*

Si tamen eo tempore isthæc donatio fuerit omissa, postea nihilominus fieri potest, qvandocunqve viro placuerit, *Schneidew. loc. rela.*

Solet etiam viduæ nobili dari 34 certa pecuniæ summa pro comparatione habitationis sive domus, qvæ nec ipsa sub dispositione constitutionis hujus continetur, cum ad res hæreditarias minime pertineat, sed ex feudo proficiscatur, & solam viduæ personam concernat, eaq; defuncta redeat ad successores feudi, ut norunt, qvi in foro nostro versantur.

Usum qvoqve conjugi compe- 35 tentem in communionem atq; divisionem non venire, non videtur ambigendum. Sive namqve præmorienti conjugi competiit, cum persona ejus fuit extinctus, *§ ult. inst. de usufr. ic & in princ. instit. de usu & habit.* Sive superstiti com-

 petat,

petat, communicari hæredibus defuncti non poteſt, cum ſit perſonalis, *l. uſus aquæ, 22. ff. de uſufr.* nec fructus & utilitatem compræhendat, ſed ad indigentiam perſonæ, ſeu victus neceſſitatem ſit reſtrictu, *l. 2 & tot. tit. ff. de uſu & habit. §. 1 inſt. d. tit.* nec cortum locari, neq; cedi, vendi, donarive poſſit alteri, *d. §. 1. l. ſed neq; l. denique, ff. de uſu & habit.* imo nec diviſionem admittat, cum uti pro parte non poſſimus, *l. uſus pars, 20 ff. d. t.* deniq; nec ad hæredem tranſmitti poſſit, *d. l. uſus aquæ, ff. de uſu & habit.*

QVÆSTIO DECIMA.

An qvævis pacta tabulis dotalibus comprehenſa prævaleant diſpoſitioni conſtitutionis de bonis inter ſuperſtitem, & defuncti hæredes dividendis?

1. *Conſtitutio provincialis in verſic.* Was in der Ehſtifftung / *&c. certum caſum exprimit non reſtrictionis gratia, ſed ratione freqventioris uſus.*
2. *Elector qvævis pacta tabulis dotalibus comprehenſa vult prævalere diſpoſitioni de bonis inter ſuperſtitem & defuncti hæredes dividendis.*
3. *Sive ſuperſtitis, ſive hæredum favorem concernant.*
4. *Pacta dotalia ſervari oportet.*
5. *Etiam diſpoſitioni conſtitutionis prævalent.*
6. *Caſus in ſtatuto omiſſus remanet ſub diſpoſitione juris communis.*

1 DEcimò advertendũ qvamvis conſtitutio in verſ. Was in der Ehſtifftung von beyderſeits Freundſchafft / &c. ſaltem referat caſum, qvo datur qvid mobile, aut lucrum ex immobilibus pro præcipuo habendum: tamen Elector hoc non reſtrictionis, ſed potius exempli gratiâ expreſſit, ratione freqventioris uſus. Non 2 † enim dubium, Electorem etiam qvævis alia pacta mutuo contrahentium conſenſu tabulis dotalibus inſerta velle ſervari, & rata eſſe, *Pruckman. conſil. 34 n. 74. vol. 1 & conſil. 18 n. 69. vol. 2 Scheplitz ad conſuetud. March. par. 3. tit. 2 §. 5 & §. 19 ſiv.* † pactâ futura ſint ſuperſtiti, 3 puta, cum cavetur, ut ſuperſtes beſ-

bessem, aut aliam partem dimidia
majorem consequatur, vel mino-
rem dimidia partem æris alieni
solvere debeat · Sive concernant
favorem hæredum defuncti, puta,
si paciscantur contrahentes, quod
hæredes ex pecunia, vel mobilibus
quiddam pro præcipuo habeant:
aut ut superstes tertia vel quarta
parte bonorum, vel re quapiam
singulari, aut certa pecuniæ quan-
titate sit contentus, cætera hære-
dibus defuncti obveniant, *Schepliz
d. §. 5. n. 7* Statuta namq; sunt in-
telligenda secundum jus commu-
ne, *l. unic. C. de inoffic. dotib. c. cum
expediat, de elect. in 6. Decius consil.
301. n. 9. Hartman. Pist. lib. 2. quæst. 19.
n. 47.* cumq; disponunt super eo,
super quo disponit jus commune,
interpretationem recipiunt à jure
communi, *Bald. in l. 2. n. 1. ibid. Ca-
strens. n. 1. Salicet n. 2. & alii Dd. C de
noxal. action.* Ex jure autem com-
4 muni constat, pacta † dotali in-
strumento compræhensa servari
oportere, *l. 1. l. si convenit, C. de pact.
convent. l. unic. §. illud etiam, C. de rei
uxor. act.* imo etiamsi concernant
successionem, sustinentur nihilo-
minus consuetudine, ut in tracta-
tione pactorum dotalium fuit o-
stensum: Quinimo præ valent † dis- 5
positioni constitutionis de bonis
inter superstitem, & defuncti hæ-
redes dividendis, *l. paciscei, l. pactum
inter, utrobiq; Bart. & Dd. ff. de pa-
ctis: l. fin. §. fin. C. de tempor. appellat.
Gail lib. 2. observ. 78. n. 8. Schurfius
consil. 17. n. 4. & 5. part. 2. Decian. con-
sil. 29. n. 16. & 17. vol. 2.* cum privatam
illa dispositio concernat utilita-
tem, cui quisq; renunciare potest,
d. l. pactum inter. l. penult. C. de pact.
& constitutio non prohibeat, pa-
cta in contrarium fieri: Valent
autem pacta contra statuta sive
constitutiones privatam paci-
scentis utilitatem concernentes,
quando non sunt expresse repro-
bata, *Bartol. in l. pacta quæ contra, n.
1. ubi Bald. ante nu. & post alios Ja-
son n. 1. C. de pactis. Schurf. d. consil. 17.
n. 8. Gail lib. 2. observat. 78. n. 8.* Ut † 6
omittam, quod casus in statuto o-
missus remanet sub dispositione
juris communis. *l. si cum dotem, in
princip. ubi Dd. ff. solut. matrim. l. si
ex timneus, ubi Jason, n. 1. ff. de condict.
causa dat. Hartman. Pist. lib. 2. quæst.
30. n. 10.*

QVÆSTIO UNDECIMA.

*Testamentum sive ultima voluntas conjugis præmori-
entis quatenus valeat?*

1. Constitutio provincialis conjugi facultatem testandi non aufert.
2. Dimidiam ex constitutione superstiti debitam conjux testamento auferre nequit, nec minuere.
3. Constitutio tribuens dimidiam liberis vel cognatis defuncti, intelligitur, in casu delatæ hæreditatis ab intestato.
4. Successuri ab intestato, excluduntur per hæredes testamentarios.
5. Legitima liberis & parentibus salva relinquenda.
6. Onerati legatis vel fideicommisso deducunt Falcidiam, vel Trebellianicam
7. Etiam superstes conjux testamento institui, vel eidem legari, sive relinqui potest.
8. Superstiti simpliciter relictum imputatur ei in dimidiam.
9. Nec refert, legati, aut fideicommissi, an institutionis titulo sit relictum.
10. Si cum bonis superstitis communicandis relictum superet dimidiam communium bonorum, lucratur superstes, quod superest.
11. Quid si cum bonis superstitis non conficiat dimidiam.
12. Actio ex edicto, si quis omissa causa testamenti, quando non competat.
13. Relictum non imputatur, cum testator id fieri noluit.
14. Etiam in codicillis relictum imputatur dimidiæ.
15. Ubi testamentum deest, codicillus vicem testamenti exhibet, & ab intestato valet.
16. Codicillus venit sub largiore testamenti appellatione.

UNdecimò, erebit eqventissime, ut conjugis præmorientis testamentum sive ultima voluntas proferatur: An igitur, & qvatenus ea valeat, qvæstionis est? Neutiqvam † adimit constitutio provincialis conjugi facultatem testandi, *Pruckman consil. 34. n. 74. vol. 1. Cothman. consil. 48. n. 30. vol. 4. Schepliz ad consuet. Marchiæ, par. 4. tit. 2. §. 7. n. 18. & seqq.* Qvod patet non modo ex eo, qvia nulla in constitutione extat prohibitio, qvin potius sub titulo **Vom Testamenten** / proxime seqventi, permittit ea cuiq; testandi facultatem, cui jure communi competit. At conjugato competere testamenti factionem nemo dubitat, & liqvet ex *l. non idèo, C. de hered. instit. authen. præterea, C. unde vir & ux. l. legatis, l. Mævio, §. à me hærede, ff. de legat. 2.* Verum etiam, qvia

quia disponit constitutio, testamento relicta ab hæredibus defuncti esse præstanda. Præsupponit igitur, defunctum jure potuisse testari. Sed † dimidiam, quam constitutio superstiti tribuit, & assignat, auferre conjux testamento non potest, imo nec minuere ut tradunt Dd communiter in *auth. præterea, C. unde vir & uxo. Wesenbec. in paratit. ff. d. t. n. 3 vers. quarum. Modestin. Pisto par. 1 quæst. 3 n 7. Coler dec. 61. n 4. par. 1 Scheplitz. d p 3 tit. 2 §. 25 ubi plures allegat. Pruckman consil. 44 n 18 volu. 1. Cothman. d. consil. 48. n. 28. vol 4.*

Neque enim cavere, ne lex vel constitutio in testamento suo locum habeat, *l. nemo, ff. de legat. 1.* Constat etiam, quartam inopi superstiti per Justinianum tributam *in d. auth. præterea*, testamento præmorientis tolli minuive nequaquam posse, ut ostensum in tractatione de successione conjugum, par. 2. amplia. 10. Idem igitur in portione dimidia obtinebit, quæ loco illius quartæ constitutione Marchica introducta, sive surrogata fuit. Accedit, quod ex constitutione superstiti jus est quæsitum ad dimidiam, quæ ipsi debetur post obitum præmorientis conjugis e bonis communibus: jus autem semel alicui quæsitum non potest nec debet ei invito auferri, *l. ules ff. de pact. l. id quod nostrum, ff. de regul. jur.* Quin imo ipsa constitutio idem non obscure innuit, dum sancit, testamento relicta ab hæredibus defuncti præstari oportere quod non alia de causa factum, quam quia superstitis dimidia remanere debet salva & illibata: & secundum hanc sententiam sæpe judicatum scio.

3 Sed cum constitutio dicat, alteram dimidiam consequi debere liberos defuncti, iisq; non extantibus proximos cognatos, intelligendum id in casu delatæ hæreditatis ab intestato, nempe, quando defunctus testamentum non condidit, aut conditum non valet, sive irritum fit. Ubi † enim testamentum extat validum, & ex eo sunt hæredes, capiunt ii dimidiam, nec est locus successioni ab intestato, *l. 1 in princ. ff. de suis & legit. hæredib. & in princ. inst. de hæredit. quæ ab intest.* & conjugem de dimidia suis hæredibus obventura omnimodo testari posse, paulo ante ostensum. 4

5 Quamvis † autem conjux possit onerare hæredes legatis & fideicommissis, liberis tamen, & parentibus ipsius legitima salva remaneat oportet, cum in ea non possint onerari, nec ei quicquam detrahi queat,

l. quo-

l. qvoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. c. Raynucius, vers. qvia vero, de testament. & utrobiq; not. per Dd. Suffragatur *constitutio Saxon. 12 ubi Daniel Moller. par. 3. Schneidew. ad tit. inst. de hæredit. qvæ ab intest. sub rub. de successione inter vir. & uxo. n. 30. Wesenbec. consil. 24 n. 5. Coler. de process. execut. part. 1 cap. 3. n. 253. Idem decis. 286 n. 17. part. 2.*

6 Possunt etiam hæredes onerati legatis deducere Falcidiam, & gravati fideicommissis detrahere Trebellianicam, *l. 1. & tot. tit. ff. ad leg. Falcid. & §. sed qvia stipulationes, instit. de fideic. hæredit.*

7 Porro sicut alios, ita etiam conjugem superstitem pro parte vel in totum instituere, vel eidem legare, aut per fideicommissum relinqvere potest, prout ita freqventer in reciprocis conjugum testamentis fieri videmus. Cum enim cuivis alii capaci sive habili possit testamento relinqvere, certe qvo plus præ aliis conjugem amore complectitur, eo magis in ultima voluntate poterit ei relinqvere, *l. 1. C. de sacros. eccles.* præsertim cum id nullo jure prohibitum reperiatur, potius omnimodo permissum. *authen. præterea, in fin. C. unde vir & uxo. l. non ideo, C. de hæredib. instituen. l. legatis, l. Mævio, §. à me: ff. de legat. 2 l. uxori, l. qvi fructus, ff. de usu & usufr. leg. & l. penult. & l. ult. ff. de dote prælег. cum simil.* Nec obstat, qvod constitutio sancit, ne conjugi donetur ultra qvartam bonorum communium: id enim obtinet in donationibus inter vivos, non autem in ultimis voluntatibus, ut postea monstrabitur.

Sed advertendum, qvando conjugi simpliciter legatur qvidpiam, sive relinqvitur in testamento, imputabitur id ei in dimidiam ex constitutione debitam, *text. in d. authen. præterea, vers. & imputabitur, ibiq; not. per omnes Dd. C. unde vir & ux. & text. in §. qvoniam vero, vers. si tamen legatum, in authen. de exhib. & introduc. reis Covarr. in c. officii, n. 2. vers. in secundo, de testam. Roland. à Valle de lucro dotis, qvæst. 96. n. 8 & seqq. Pluanucius de lucro dot. gloss. 8. n. 37. complures allegans, Menoch. lib. 4 præsum. 103 n. 34.* Cum enim constitutio conjugem etiam invitum obliget ad dimidiam præstandam, *Schepliz & per eum allegati part. 3 tit. 2. § 23.* & in necessitatibus nemo liberalis existat, *l. donari, ff. de regul. jur. l. rem legatam, ff. de adimen. legat.* merito lex præsumit, eum legasse sive reliqvisse animo compensandi, *Decius in d. auth. præterea, n. 10, vers. & ideo. Covarr. d. c. officii, n. 2.* & qvoties 8

credi-

creditori ex causa necessaria relin qvitur legatum, censetur factum animo compensandi, *text. in l. si cum dotem, §. si pater. ibiq. Dd ff. solut. matrim. l. hujusmodi, §. cum pater, ff. de legat. 1. Facit l. omnimodo, §. impuberi, C. de inoffic. testam. Menoch. d. præsumt. 109. n. 35.* Nec † refert

9 in proposito, legati seu fideicommissi nomine sit relictum, an titulo institutionis, præsertim, cum sit eadem utrobiq; ratio, *d. l. si cum dotem, §. si pater, ubi Bald. n. 1 Castrens. n. 1 & 7. Joan. de Imol. n. 8 in fine. Cuman. n. 1. 2 3. Alexand. n. 1. ff. solut. matrim. Salicet. in d. auth. præterea, n. 8.*

10 Hinc ergo seqvitur: Si cum bonis superstitis, qvæ communicanda sunt, relictum superet dimidiam communium bonorum, lucro supervirentis cedere, qvod superest. Sin † autem id ipsum cum

11 bonis superstitis dimidiam bonorum communium non conficiat, poterit superstes, ne dimidiæ sibi debitæ qvicqvam decedat, evitandi damni causa prætermittere causam testamenti, & ex constitutione succedere, atq; dimidiam integram obtinere, *l. excusatus, ff. si qvis omiss. causa testa.*

12 Nec adversus eum hæredibus defuncti competet actio ex edicto prætoris, si qvis omissa causa testamenti, &c. Competit enim ea demum legatariis & fideicommissariis, *l. si qvis sub conditione, in fin. ff. si qvis omiss. causa testam.* Deinde non datur hæc actio, cum intervenit justa causa omittendi, *l. qvia autem, §. non simpliciter, ibi, aut si qva alia justa causa. ff. d. tit.* Superstes autem procul dubio justam causam repudiandi sive omittendi habet, cum constitutio velit eum immunem esse à præstatione relictorum in testamento præmorientis conjugis, dum necessitatem præstandi imponit testantis hæredibus. Præterea datur hæc actio contra eum demum, qvi fraude omittit hæreditatem testamento delatam, ne legata vel fideicommissa præstare cogatur: nec enim interdictum, ut qvis omittat hæreditatem testamento delatam, si sine fraude id fiat, ut Ulpianus ait in *l. qvia autem, § si patronus, vers. neq. enim, ff. si qvis omiss.* Superstes autem fraude caret, cum id faciat sui juris tuendi atq; conservandi gratia, ne dimidia sibi debita minuatur, & hæredes plus conseqvantur, qvam constitutione permissum. Insuper dimidia superstiti debetur ex constitutione, isq; creditor est ratione hujus portionis *l. creditores, 10. l. creditorum, 11 ff. de verb. signif.* qvam defunctus

functus nec tollere, nec minuere potest ipso invito, *c Raynucius, ubi Dd. de testament Scheplitz d p 3 tit. 2. §. 23.* & patet ex traditis de successione conjugum, *par. 2 n. 86.* Ac non datur hæc actio contra eum, qvi crediti causa possidet, *l. 1. §. non qværimus, ubi, vel si proponas, ff. d. t. si qvis omiss.* Deniqve hæredem institutum posse impune repudiare sive omittere institutionem, ut integram portionem sibi lege debitam conseqvatur, text. est *in d. l. quia autem, § si patronus, ff. si qvis omiss. causa.*

13 Verum imputatio paulo ante commemorata demum procedit in dubio, alio non apparente; Secus qvando ex verbis testamenti, aut aliunde apparet, vel ex conjecturis non obscuris liqvet, testatorem noluisse relictum in dimidiam imputari, sed ea mente superviventi reliqvisse, ut conseqvatur ultra dimidiam: Standum enim tum hic, tum aliàs voluntati defuncti per verba declaratæ, vel ex conjecturis sufficientibus collectæ, *l. licet Imperator, ff. de leg. 1. l. cum proponebatur, ff. de legat. 2. cum simili.* traduntq; in terminis *Panorm. consil. 81. vol. 1. Cravett. cons. 131. n. 17 & consil. 459. n. 3. & seqq. Hieron. Gabriel. consil. 26. n. 33. lib. 1. Menoch. lib. 4. præsumt. 105. n. 33.* Sit igitur cautus testator, & clare sensum animi explicet, si post mortem suam conjugi superstiti probe consultum velit.

Cæterum qvæ de testamento dicta sunt, obtinent etiam in codicillis: Proinde sicut testamento, ita etiam codicillo qvis conjugi superviventi relinqvere potest, & idipsum in dubio censebitur animo compensandi relictum; inqve dimidiam imputabitur, nisi aliter de mente disponentis appareat. Nam qvi testamenti factionem habet, potest etiam codicillos facere, *l. dixi, § codicillos is demum, & l. conficiuntur, § codicill. ff. de jure codicillor.* & codicillus, in qvo conjugi reliqvit, censetur pars testamenti, *l. sicut codicill. ff qvemad. testam. aperian.* viresq; habet ex testamento, *§ non tamen, instit. de codicill.* & ad causam testamenti pertinet, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. de tabul. exhiben* jusq; testamenti seqvitur, *l. ab intestato, ff de jure codicill.* 14

Sin autem decesserit absqve testamento, vicem testamenti codicillus exhibet, & ab intestato valet, *d. l. ab intestato.* Qvinimo sub larga testamenti appellatione venit atq; continetur etiã codicillus, *gloss. in l. 2. verb. actiõn. ubi Bald. n 10 Salicet. n. 6. & alii Dd. C. communia de legat. Alciat. ibidem, ff. de le-* 15 16

de legat. 1 qui communem perhibet, prout etiam Joan. Bolognet. ibid. n. 48. Wesenbec. in paratit. ff. de jure codicill. n. 1. Gruffius, §. codicillus, n. 1.

QVÆSTIO DUODECIMA.

De donatione præmorientis conjugis.

1. *Conjuges liberis carentes possunt alter alteri donare quartam communium bonorum vigore constitutionis.*
2. *Num id locum habeat in donatione causa mortis.*
3. *Rationes pro affirmativa sententia.*
4. *Sed negativa, ut verior probatur.*
5. *Ubi non fit mentio mortis, censetur actum de donatione inter vivos*
6. *Cum fit simpliciter donationis mentio, intelligitur de donatione inter vivos.*
7. *Constitutionis verba stricte accipienda.*
8. *Donatio causa mortis non est proprie donatio.*
9. *Filiusfamilias nequit donare causa mortis, nisi specialiter id fuerit ei permissum.*
10. *Statutum de donatione, non intelligitur de donatione causa mortis.*
11. *Cui testamenti factio competit, is etiam donare causa mortis potest.*
12. *Legati & donationis causa mortis æquiparatio.*
13. *Legatum est donatio a defuncto relicta.*
14. *Præstandum ab heredibus, etiamsi quartam excedat.*
15. *Non est verisimile, Principem voluisse tollere solennitates ultimarum voluntatum.*
16. *Donatio, quæ propter supervenientiam liberorum evanescit, est inter vivos.*
17. *Non autem donatio causa mortis.*
18. *Constitutio agit de donatione perfecta.*
19. *Requirit, ut donatio insinuetur judicialiter.*
20. *Donatio inter vivos excedens quingentos solidos desiderat judicialem insinuationem.*
21. *Secus in donatione causa mortis.*
22. *Conjuges sunt conjuncta persona.*

23. Donatio facta conjunctæ personæ præsumitur inter vivos, licet facta sit mentio mortis.

24. Responsio ad l. alienatum, §. donationis, ff. de verb. signif.

25. Verbi Vermachen *significatio.*

26. Donatio quando præsumatur inter vivos.

27. Donatio causa mortis conjugi facta sustinetur adhibitis solennitatibus ultimæ voluntatis.

28. Donatum causa mortis imputatur in dimidiam ex constitutione debitam.

29. Legatum imputatur in dimidiam conjugi debitam.

30. Donatio causa mortis imputanda an & quatenus prosit.

31. Donari causa mortis potest ultra quartam.

32. Donari causa mortis possunt omnia bona.

33. Et quare?

34. Donatio causa mortis præsenti facta subsistit, licet expresse non acceptaverit.

35. Absenti facta quando valeat.

36. Constitutio de donatione quartæ obtinet non tantum, si fiat utrinq;

37. Sed etiam, si fiat ab una parte.

38. Donatio quartæ valet etiam in vita conjugis donantis.

39. Nec revocari potest.

40. Judicialiter facta valet, etiamsi non quadrans, sed minus quarta donatum sit.

41. Impeditur donatio quartæ, etiamsi alter conjugum saltem liberos habeat.

42. Contraria Schepliçii sententia refellitur.

43. Donatio quartæ fieri debet de bonis utriusq; conjugis in unum computatis.

44. Nec valet, si fiat de bonis propriis.

45. Clausula, non aliter, nec alio modo.

46. Donatio quartæ de bonis propriis non convalescit morte conjugis donantis.

47 Geminatio verborum auget eorum significationem.

48. Statutum sic interpretandum, ut operetur ultra, vel etiam contra jus commune.

49. Donatio quartæ cur judicialiter fieri debeat.

50. De

50. *An sit necesse, ut fiat iudice sedente pro tribunali.*
51. *Negativa defenditur.*
52. *Confessio in iure facta qua dicatur.*
53. *Praestatio iuramenti domi coram iudice facta valet.*
54. *Donationem ultra quingentos solidos sufficit insinuari apud iudicem, vel actis intervenientibus.*
55. *Donatio, eiusq; insinuatio sunt actus voluntariae iurisdictionis.*
56. *Fieri in loco iudicii exercendis destinato locus est solennitas.*
57. *Formam realiter, & in effectu servari sufficit.*
58. *Donatio quartae valet, si iudex cum assessore ad personas egregias aut valetudine impeditas veniat.*
59. *Eadem liberis postea natis fit irrita.*
60. *Idem, si unus modo sit filius natus.*
61. *Pluralis numerus verificatur in singulari, ubi eadem ratio.*
62. *Dispositio favore liberorum in plurali facta, etiam in uno sibi locum vendicat.*
63. *Cum donator de liberis cogitavit tempore donationis, non est locus l. si unquam, C. de revoc. donat.*
64. *At constitutioni provinciali locus, etiamsi donator quartae de liberis nascituris cogitavit.*
65. *Statutum sic interpretandum, ut aliquid addat iuri communi.*
66 *Pactum, ut duret donatio quartae, etiamsi liberi postea nascantur, non valet.*
67. *Donatio natiuitate liberorum quomodo fiat irrita.*
68. *Constitutio donationem quartae liberis postea natis irritam reddit, etiamsi donatoris voluntas non concurrat.*
69. *Donatio liberis postea natis, sed ante donatorem defunctis, an & quatenus iure communi sustineatur?*
70. *Donatum ultra quadrantem non assumit vires, etiamsi coniux donans in eadem voluntate decesserit.*
71 *Valet tamen donatio usq; ad quadrantem.*
72. *Donatio excessiva non insinuata valet quoad legitimam summam quingentorum solidorum.*
73. *Etiam inter coniuges convalescit.*

74. Donatio ultra quadrantem pactis dotalibus comprahensa valet, licet non sit judicialiter facta.
75. Fundus non nisi æstimatus donari potest vigore constitutionis, & quare.
76. Pro fundo æstimationem assignatam donatarius in divisione consequitur.
77. Nisi malint hæredes fundum præstare.
78. Fallit, quando ipsamet æstimatio donata fuit.
79. Æstimatio fundi debet esse moderata & justa.
80. Quid si fundus judicialiter donetur conjugi non apposita æstimatione.
81. Verius videtur donationem eatenus sustineri, ut debeatur æstimatio.
82. Legata res, cujus commercium est, cum præstari nequit, debetur ejus æstimatio.
83. Promissor alienæ rei, quam dominus recusat vendere, tenetur ad æstimationem.
84. Forensi, qui statuto prohibetur habere in civitate immobilia, debetur æstimatio legatæ rei immobilis.
85. Donationem invalidam conjuges celebrare voluisse, non est verisimile.
86. Æstimationis adjectionem constitutio pro forma non requirit.
87. Forma inducta ad certum effectum potest impleri per æquipollens.
88. Uxor superstes repetens dotem & illata, nequit petere quartam donatam.
89. Donatarius non tenetur agnoscere æris alieni.
90. Secus in nostra donatione quartæ.

DUodecimò quæritur. Quid de donatione statuendum? 1 † Disponit hac de re constitutio sub *d. t.* Erbfälle zwischen Ehleuten / quando conjuges carent liberis, posse alterum alteri donare pro præcipuo qvartam partem bonorum communium, sive utrinqve computatorum, sic tamen, ut fiat coram judicio legitimo, sive solenni, dummodo; valeat, qvousqve carent liberis: iis enim postea natis irrita fit: uti nec valet donatio qvantumvis judicialiter celebrata, si sit ultra qvartam.

Sed controvertitur, an hæc dispositio sit intelligenda etiam de donatione causa mortis, & in ea locum habeat? Non defuerunt, 2 qvibus affirmativa opinio placuit: & ita Scabinos Brandenbur-

gen-

gentes respondisse comperio.

3 Qvæ probari † videtur ex eo qvia constitutio generaliter & indistincte disponit de donatione, sive, ut verba constitutionis sonant, **Vbergab und vermächtnüß**: & verbum donationis simpliciter loqvendo omnem donationem comprehendisse videtur, sive mortis causa, sive non mortis causa fuerit, ut respondit Ulpianus in *l. stipulationem, 67. §. donationis, ff. de verbor. signif.* Generaliter igitur, & indistincte erit intelligenda etiam de donatione causa mortis, *l. 1. § generaliter, ff. de legat. præst. ind.*

Hoc ipsum colligitur etiam ex verbo ibidem usurpato, **Vermachen**/ qvod non minus, imo ferme magis congruere videtur ultimis voluntatibus, qvam actibus inter vivos. Accedit, qvod deductio qvartæ non solet in vita donantis fieri, sed demum post obitum ejus, qvando superstes cum hæredibus bona communia dividit, prout ita qvotidie fieri videmus. Suffragari videtur etiam ipsamet constitutio in vers. **So aber die eheliche Leibes=Erben wieder verstürben/ mögen sie einander wieder auff jenen fall den vierdten Pfenning zuvoraus vermachen vor Gericht.** Vocula **voraus** præsupponit, sive importat divisionem bonorum, qvæ fieri debet post deductionem qvartæ pro præcipuo assignatæ: Cum igitur agatur de donatione, qvæ confertur in tempus mortis, ubi divisioni locus, eo minus ambigendum videtur, prædictam dispositionem etiam pertinere ad donationem causa mortis.

Sed verius puto, dispositionem constitutionis de donatione qvartæ neutiqvam concernere, neqve comprehendere donationem causa mortis, sed intelligendam esse de donatione inter vivos: prout statuit autor Marchicarum observationum editarum, & additionibus auctarum à Scheplicio, *par. 3. tit. 2. § 7. n. 1. & 34. Idem Scheplitius in promptuario juris, tit. 20. de donat. n. 20* ubi testatur, JCtos Francofurtenses pro hac sententia respondisse. Sensit etiam *Pruckman. consil. 18. n. 60 & 62. cum seqventib. vol. 2. Cothman. consil. 48. n. 30. vol. 4.* 4

5 Probatur primum ex eo, qvia constitutio non facit mentionem mortis. Qvoties autem non est facta mentio mortis, censetur actum de donatione inter vivos *gloss. in l. apud Celsum. § Julianus, ver. spopondisset, ibiq; Dd. ff. de accept. add. Bartol. in l. qua dotis, n. 3.* ubi

ubi post alios Alexand. n. 6. communem *perhibens, prout etiam Jason n. 26. ff. solut. matrim. Petr. Anchar. ran consil. 22. n. 2. Panorm. consil. 41. in quæstione, n. 4. part. 2. Clarus § donatio, quæst. 4. n. 2. Menoch. lib. 3 præsumt. 36. n. 1. dicens,* omnes *hoc scribere. Tuschus tom. 2. lit. D. conclus. 655*

6 *n. 4.* Imo qvoties † simpliciter, ut in proposito, fit mentio donationis, intelligitur de donatione inter vivos *tot. tit. C. de donatio. & ff. eod. Bald. in auth. eo decursum, n. 7. C. de donat. ante nupt. Natta consil. 609. n. 31. Decian. consil. 57. n. 30. vol. 1. Pruckman. consil. 1. n. 50. vol. 1.* etiamsi fiat à graviter ægrotante, *l. Si ja, §. cum pater, ff. de mortis causa donat. Panorm. consil. 41. n. 4. par. 2.*

7 Secundo Notissimi juris est, verba statuti sive constitutionis provincialis esse proprie & stricte accipienda, ut à regulis juris communis qvoad ejus fieri potest, minus recedatur, *c. causam quæ, ubi Panorm. n. 6. de rescript. l. si vero, §. de viro, ubi Bartol. & Dd. ff. solut. matrim. l. si quando, in princip. C. de inoff. testam. Hartman. Pistor. lib. 1 quæst. 25. n. 3. & 11. Toming. decis. 14 n. 5.*

8 Donatio † vero causa mortis non est proprie donatio, *text. in l. 1. §. item tum, vers. hæc non proprie, ff. de donat. & in l. senatus, §. sed mortis, ff. de mortis caus. donat. Dd. in l. si tibi pecuniam, ff. si cert. pet. Mantic. de tacit. & ambig. conven. lib. 13 tit. 4 n. 1. Duaren. ad tit. ff. de donat. cap. 5 vers. sed hæc omnia.* Sed ea demum est vere ac proprie donatio, qvæ datur sive proficiscitur ea mente, ut nullo casu donator velit ad se reverti, sive ut nullo casu revocari qveat, *d. l. 1. in princ. d. l. senatus, §. sed mortis, l. si tibi pecuniam, ver. donationem, ff. si cert. petat. Duaren. d. cap. 4 vers. alter finis.*

Hinc fit, ut si filiusfamilias, qvan- 9
do ei facultas donandi permittitur, non posit causa mortis donare, nisi specialiter id qvoq; fuerit ei permissum, *text. in l. filiusfamil. §. pars autem, vers. sed enim ff. de donat.* Et † qvoties statutum disponit de donatione, intelligendum est de vera & propria donatione, non autem de donatione causa mortis, ut tradunt *Bartol. in d. l. 1 n. 13 ubi Joann. de Imol. n. 4. versic. ulti. Raphael Cuman. n. 1. ff. de donat. Bald. in authen. eo decursum n. 7. C. de donat. ante nupt. Alexand. in l. si pecuniam, n. 1. ubi Jason n. 6. ff. si cert. pet. Tuschus tom. 2 ver. donatio, concl. 621. n. 13. & 21 Toming. decis. 14. n. 6.* Qvocirca dispositio constitutionis non erit ad donationem causa mortis extendenda, sed de donatione inter vivos demum intelligenda.

Tertio

Tertiò constat, in his terris conjugi permissum esse testari, etiam in favorem supervivientis, prout superius ostensum, & patet ex constitutione sub tit. Von Testa-
11 menten. Cui † vero testamenti factio competit, is etiam donare causa mortis potest, *l. cum hic statue. §. similes ff. de donat. inter vir. & uxo. l. filiusfamil. in fin. ff. de donation. l. Marcellus, ubi Bartol. & Dd. ff. de mortis causa donat.* Qvinimo sub largâ testamenti appellatione venit donatio causa mortis, qvippe species ultimæ voluntatis, *Bald. in l. 2. n. 10. post gloss. ibid. C. commun. de legat. Jason in l. 2. n. 3. ff. de legat. 1. & in l. non-codicillum, n. 2. C. de testamen. Joan. Bolognet. de multipl. signif. & differen. juris & fact. n. 96. vers. præterea testamentum* Ut igitur testamento & codicillis, sic etiam donatione causa mortis poterit conjux ultra qvartam conjugi supervivienti largiri.

12 Accedit qvartò: qvod causa mortis donationes legatorum instar obtinent, *l. et si debitor, in fin. ff. de mort. causa donat.* & legatis æqviparantur, vel æqvipollent, *l. Marcellus, §. Paulus, ff. de mort. caus. donat.* & ad exemplum legatorum per omnia redactæ sunt, imo legatis per omnia ferme commutantur, *§. 1. versic. hæ mortis, & vers. à nobis, instit. de donation. l. ult. C. de donat. causa mort.* & generaliter, qvodcunq; in legatis juris, id in mortis causa donationibus est accipiendum, *l. illud generaliter, ff. de mort. caus. donat.* Cum † igitur le- 13
gatum, qvamvis donatio sit à defuncto relicta, *§. legatum itaq; instit. de legat.* sub dispositione constitutionis de donatione qvartæ judiciali minime contineatur, sed † omnino præstandum sit ab hæ- 14
redibus defuncti, etiamsi qvartam excedat, ut patet ex constitutione, §. Setzen und ordnen / ibi, und nachfolgig Testament / so etwas übrig / von den verstorbenen Erbnehmen gegolten / und bezahlt werden: Certè nec donatio causa mortis sub illa dispositione continebitur, sed ad exemplum legati valebit, etiamsi qvartam excedat nec coram judice donatum sit, dummodo solennitates ultimarum voluntatum intervenerint, *l. ult. §. in omni, C. de codicill. l. ult. C. de donat. causa mort.* Æqvipollentium enim, vel æqviparatorum idem est judicium, & in uno eorum dispositum etiam in altero locum habet, *gloss. ult. in l. si qvis servo, ubi Bartol. & Dd. C. de furt. & serv. corrup. Decian. plures congerens, & hanc regulam amplificans consil. 11. n. 153. & n.*

157. vol. 1. Cacheran. decis. 147 n. 19.

15 Quintò, si prædicta dispositio constitutionis pertineret etiam ad donationem causa mortis, seqveretur, serenissimum Electorem hac in parte voluisse abolere solennitates ultimarum voluntatum substituta sola judicialis intimationis sive insinuationis necessitate. non enim aliam solennitatem constitutio exigit.

At consequens non est verisimile, imo videtur repugnare iuri, cum non sit credendum, principem, qui iura tuetur, hujusmodi verbo totam observationem ultimæ voluntatis multis vigiliis excogitatam & inventam evertere voluisse, *text. in l. si quando, ibique not. per Dd. C. de inoffic. testam.*

Sextò, Disponit constitutio de donatione, quæ demum propter supervenientiam liberorum irrita fit, ut apparet ex verbis: Vnd solches sol Kraft haben/dieweil sie nicht leibliche ehliche Erben gewinnen: So bald aber sie ehliche Leibes-Erben bekommen/ sol solche Vbergab und Vermächtnüß keine

16 Krafft haben. Ea vero † donatio est inter vivos, & propria, *l. si unquam, ubi Bald. n. 2. vers. item hac, & alii Dd. C. de revocan. donat. Menoch. lib. 3. præsumt. 35. n. 16. & 17.* quæ natis postea liberis evanescit, donatumq; ad donantem revertitur ipso iure, *d. l. si unquam, ubi gloss. & communiter Dd. Tiraqvell. in repet. d. l. verb. revertatur, n. 1. & 2. Clarus §. donatio, quæst. 23. n. 8. Vivius lib. commun. opin. verb. donatio facta privato, n. 1. Emanuel Suarez verb. donatio, n. 265.* non † autem donatio causa mortis, quæ fit irrita donatore convalescente, vel periculo, in quo versabatur, cessante, *l. non omnis, ff. si certum petat, l. si quid mihi, l. si is servus, ff. de donat. inter vir. & uxor. l. si mortis causa res, ff. de mort. caus. donat. l. apud Celsum, §. 1. ff. de doli except. gloss. in l. 3. ubi Bartol. & Dd. ff. d. t. de mort. caus. donat. Jason post alios in d. l. non omnis, n. 1. ubi Alciat. & Dec. n. 5. Anton. Gomez. tom. 2. resolut. cap. 4. de donatio. n. 19. vers. tertio perhibens* communem, *Grassus §. donatio causa mortis quæst. 21. n. 2.* potest etiam pro libitu à donatore qvandocunqve revocari, *l. mortis causa, l. ubi ita, l. qui mortis, ff. de mort. caus. donat.* 17

Septimò, Agit constitutio de donatione perfecta, ut patet ex verbis, ibi: Vnd solches sol Kraft haben/dieweil sie nicht leibliche ehliche Erben gewinnen. Donatio vero causa mortis non censetur perfecta, antequam 18

teqvam mors donatoris insequatur, teste Ulpiano in *l. non videtur, ff. de mortis caus. donat.* Non igitur ad eam trahenda constitutio.

19 Octavò, Reqvirit constitutio, ut in judicio, sive apud acta insinuetur donatio, ut deprehenditur ex verbis, welches geschehen sol vor gehegtem Gedingk: Unde rursus colligitur, sive præsumitur, agi de donatione inter vivos, *Jason consil. 6 lib. 3 Cravett consil. 214. n. 16.* qvos refert & seqvitur *Menoch. lib. 3. præsum. 35 n. 34 & 35* Ta-
20 lis † enim donatio desiderat judicialem insinuationem, cum excedit qvingentos aureos, *l. penult. in fin. C. de donat. § alia, vers. & cum ve-*
21 *tro, instit. de donat.* Donatio † vero causa mortis, qvantacunq; sit, insinuationem apud acta, sive in judicio haud reqvirit, *Dd. loc. modo relat.* & communem perhibent plur. sqve citat *Gomez, § donatio*
22 *causa mortis quæst. 12* Deniq, † conjuges sunt conjunctæ personæ propter individuam vitæ consvetudinem, consortium, sive cohabitationem perpetuam, & juris divini humaniqve communicationem, ad. oq corporum & animorum conjunctionem, *§. 1. instit. de patr. potest. l. 1 ff. de ritu nuptiar. cum simil.*

Cum igitur constitutio disponat de donatione conjugum, intelligenda erit de donatione inter vivos, qvia † cum donatio sit con- 23
junctæ personæ, censetur sive præsumitur inter vivos, etiamsi facta sit mentio mortis, ut post *Raph. ful. Cuman. Ludov. Rom. in Socinum & Roland. quos allegat, Menoch. tradit. d. præsum. 35. n. 39.*

Nec obstant, qvæ pro affirma- 24
tiva fuerunt adducta. Qvod enim in *l. alienatum, § donationis, ff. de verbor. signif.* dicitur, verbum donationis simpliciter loqvendo omnem donationem, etsi causa mortis fuerit, comprehendisse videri, saltem procedit sub larga & impropria significatione, *Joan. de Imol. in l. inter mortis, n. 2 ff. de mort. caus. donat. Duaren ad tit. de donat. cap. 4 vers. sed hæc Tiraqvell. in d. l. si unqvam, ver. donatione n. 251 Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 13, tit. 4 n. 1* Proprie namq, donatio causa mortis non est donatio, *l. 1 in princ. & § 1. ff. de donat. ubi Wesenbec. in paratit. n. 2, l. Seneca, § sed mortis, ff. de mort. caus. donat. cum simil.* In statutis autem sive constitutionibus provincialibus non fit larga, sive lata, sed stricta interpretatio, ut prius ost ensum.

Rursus procedit *d. §. donationis*, qvando verbum donationis est

 nega-

negative prolatum: Secus ubi affirmative profertur, ut post *Cephalum & Decianum tradit Mantica d. tit. 4. n. 6.* lentitq. *Tiraqvell. d. verb. donatione largitus, n. 247* qvia negativa potentius negat, qvam affirmativa affirmet, *gloss. in c. cum dilectus, ver. suspensus, ubi Dd. de consvet. Decius consil. 3 n. 4 Cravett. consil. 809. n. 4.* Cum igitur constitutio affirmative disponat, non erit ad impropriam donationem, qvalis est causa mortis, porrigenda.

25 Verbum † vero Vermachen significat assignare sive attribuere, *Pruckman consil. 1. n. 50. vol. 1.* Ac licet non minus ultimis voluntatibus, qvam actibus inter vivos competat, tamen hîc ad ultimas voluntates produci neqvit, cum declaretur ac restringatur per adjunctum verbum donare / übergeben / denotans actum inter vivos, & verbum generale declaratur sive limitatur à speciali, *Bald. in l. coharedi, §. qui discretas, ff. de vulg. & pup. subst. Menoch consil. 191. n. 36* tum etiam, qvia verba statuti sive constitutionis stricte sunt accipienda, ut antea monstratum.

26 Nec officit qvod realis deductio qvartæ non solet in vita donantis fieri, sed demum post obitum ejus: Id enim concernit donationis executionem, qvæ licet post mortem differatur, non tamen obstat, qvo minus sit & maneat donatio inter vivos, ut apparet evidenter ex *l. 2. § si pecuniam. l. ex hac scriptura, ff. de donat. l. Seja, ff. de dote praleg. l. cum maritus, §. mulier, ff. de pact. dotal. l. si stipulatio, C. de jure dot. Ludov. Roman. consil. 28. n. 1 Ruin. consil. 52. n. 5 lib. 1 Natta consil. 118. n. 3 Mantic. de tacit. convent. lib. 13. tit. 5 n. 21.* Fit enim sæpissime donatio mediante stipulatione, *l. Papinianus, ff. de donat. int. vir. & uxor. l. legem, l. cum de bonis, vers. delegationes, l. cum res, l. si quis argentum, §. si autem hoc, C. de donation. l. Seja, ff. de dote praleg.* imo etiam simplici pacto, *d. l. si quis argentum, § si autem hoc, vers. sin vero: ibid. Dd.* executio vero, sive traditio rei donatæ aliqvandiu differtur, ut qvandoq. necesse sit, donantem ad hoc compelli, *d. §. si autem hoc. & § alia autem, vers & ad exemplum, instit. de donat.* ac freqventer in tali contractu donationis caveri solet de traditione post mortem, vel in diem differenda. *d. l. ex hac scriptura, ff. de donat. l. 2. l. ult. C. de donat. qua sub modo l. donatio, 25. C. de donat. Natta d. consil. 118. n. 1 & seqventib.*

Similiter non adversatur, qvod vocula Voraus / respicit divisionem.

nem bonorum, cui demum locus post obitum conjugis donantis. Nam tum qvoqve, cum mortis mentio non expresse, sed demum in genere, sive implicite facta est, præsumitur actum de donatione inter vivos, *Menoch & per eum allegati lib 3 præsumt 35 n.15.*

Deniq; licet mortis mentio fieri videatur, saltem implicite, tamen per eam ipsa donatio neutiqvam suspenditur, sed fit mentio saltem causa dilationis, sive ad protrahendam factæ donationis executionem, eoqve permanet donatio inter vivos, *Bald in l si stipulatio, n 6. C. de jure dot. Alexand. consil.14. n.2. vol 1. Menoch & per eorum relat. d. præsumt.35. n.4.* ac vel maxime censetur facta per modum dilationis, qvando reperitur mentio mortis in verbis executionem donationis importantibus, *Alexand. d. consil 14. n 2 & consil. 7. n 14. vol. 6 Idem in l. qva dote, n.12. ubi Jason n. 40. ff solut. matrim. Socin. Senior consil 157 vers prædicta etiam, vol.1 Tusch. tom 2 verb. donatio, conclus 65. n 19.*

27 Hinc vero seqvitur, donationem causa mortis a conjuge factam, qvippe dispositione constitutionis minime comprehensam valere, sive sustineri, etiam si non sit judicialiter sive coram legitimo judicio facta: Sed sufficere si solennitates ultimæ voluntatis adhibitæ fuerint, nempe, qvinqve testes, eorumq; subscriptio, qvando per scripturam donatur, & qvidem uno contextu, eodemq; tempore, *l. ulti. § in omni, C de codicill. & l ulti. C. de donat. causa mort. Pruckman. consil. 18 n 62 & seqq. vol 2.* & qvod facta sit præsenti, & acceptanti, expresse vel tacite, *l. inter mortis, 38 ubi Bart. & Joan. de Imol. n 3 ff de mort. caus. donat. Covarr. ad tit. de testament par.3. n. 13. Anton Gomez, tom.2. variar. resolut. cap.4. de donatione, n 16. Grassus §. donatio causa mortis, qvæst 2. n.1.*

Infertur secundò qvod donatur conjugi causa mortis id eidem esse imputandum in dimidiam ex constitutione debitam, per text. *in l si qvando, §. & generaliter, C de inoffic. testamen.* ubi donatio propter nuptias filio imputatur in legitimam: multo magis igitur in dimidiam ex constitutione debitam: Est enim legitima, qvippe juri naturæ consentanea favorabilis: nostra vero dimidia, qvanto magis à jure communi deflectit, tanto magis odiosa prout in hunc modum argumentatur *Faber de Pep in authen. præterea, C unde vir & ux. & Plat. in de lucro dotis, gloss 8. n.38. vers per qva jura.* 28

 Tum

29 Tum etiam, qvia legatum in quartam vel dimidiam superstiti debitam imputatur, *d. authen. praeterea, ubi Dd. § qvoniam vero, vers. si tamen legatum & § si vero vers. nisi tamen. in authen. de exhiben. & introd. reis.* Igitur etiam donatio causa mortis imputanda. Qvicqvid enim in legatis juris est, id in donationibus mortis causa similiter obtinet, *l. illud generaliter. ff. de mortis caus. donation. l. 1. § 1. ff. si qvid in fraud. patron.*

30 Nec oberit, si dicatur, donationem causa mortis hac ratione fore inutilem. Proficiet enim, sive prodērit, qvatenus dimidiam ex constitutione debitam excedit. Qvod si non sit major dimidia, nullum sane commodum pecuniarium superstes cum hæredibus defuncti dividens inde reportabit, prout nec ex legato superstes qvicqvam lucratur, qvod in qvartam imputatur, *per d. authen. praeterea. Roland. à Valle de lucro dot. qvæst. 36. n. 12.* qvia lex præsumit, causa mortis donantem sive legantem id fecisse animo compensandi cum debito necessario, *l. si cum dotem, § si pater, ff. solu. matrim.* cum in necessitatibus nemo liberalis existat, *l. rem legatam, ff. de adimen. legat.* in eo tamen videtur melioris conditionis, qvod jure duplici petere poterit, *l. si is qvi, ff. de action. & oblig.*

Qvinimo poterit etiam in eo, qvia poterit superstes, si videbitur ipsi conducere, dimidiam repudiare, sibiq; retinere propria bona cum donatis causa mortis, secundum ea, qvæ superius qvæst. 7. adducta fuerunt, atq; probata. Necesse tamen erit hujusmodi casu, ut hæreditas defuncti solvendo sit: Aliàs enim, qvatenus creditores ex hæreditate debitoris solutionem conseqvi non possunt, eatenus donata causa mortis avelli debent, *l. ex eo, in l. et si debitor, ff. de mort. caus. donat. l. 1. § 1. vers. si enim, ff. si qvid in fraud. patron. l. ultim. §. licentia creditoribus, C. de jure deliber.*

Infertur tertiò. Constitutionem haud obstare, qvo minus causa mortis donetur ultra qvartam. Prohibitio namq; constitutionis, ne donetur ultra qvartam, concernit donationem inter vivos, ut antea comprobavimus: neutiqvam vero modum præscribit ultimis voluntatibus, potius eas libero cujusqve permittit arbitrio. in dispositione sub tit. **Von Testamenten.** 31

Infertur qvarto Constitutionem non obstare, qvo minus causa mortis donari conjugi possint omnia 32

omnia bona, etiam futura, *Bartol. in l. ult. n. 11. ubi Bald. n. 19 vers. secus tamen. Salicet. n. 5. & post alios Curt. Jun. n. 49. Caghol. n. 278.* communem perhibent, *C. de pactis Clarus §. donatio, quæst. 19. n. 1. Graffius §. donatio causa mort. quæst. 14. Emanuel Suarez lib. receptar. sententiar. verb. donatio, n. 280* qui similiter decommuni testantur.

33 Hujusmodi † namque donatio minime tollit liberam testandi facultatem, *Dd. locis modo relat.* cum possit eam donator pro libitu quandocunque revocare, atq; obstaculum removere, *l. mortis causa, l. qui mortis, ff. de mort. causa donat. cum simil.* imo etiam hæredem instituere, *Dd. loc. præcit.* Quamvis enim ob donationem non revocatam donatarius auferat bona, hæres tamen omnino deducere poterit Falcidiam, *gloss. in l. in donationib. ubi Bald. & alii Dd. C. ad leg. Falcid. Lud. Roman. consil. 75. n. 1. Tiraquell. in l. si unquam, verb. libertis, n. 121. C. de revoc. donation. Gomez. tom. 2. d. cap. 4. n. 17. vers. item infero. Clarus d. §. donatio quæst. 19. n. 7. Menoch. lib. 3. præsum. [illegible] 15. Schneidew. ad tit. inst. de donatio. sub rub. de donat. caus. mort. n. 24. vers. quarto. Wesenbec. in paratit. ff. ad leg. Falcid. n. 6. Graffius §. Falcidia, quæst. 8. n. 1. Hieron. Gabriel. consil. 82. n. 11. lib. 1. Brunchman. consil. 18. n. 68. vol. 2.* non modo propterea, quod legatis donationes causa mortis exæquatæ sunt, *l. ult. C. de donat. causa mort.* & legatorum instar obtinent, *l. etsi debitor, ff. d. t.* idemq; jus utrobique locum habet, *l. illud generaliter, ff. d. t.* verum etiam quia legibus nostris hoc ipsum expresse dispositum reperitur, *l. si mortis causa, C. ad leg. Falcid. l. intestatus, in fin. C. de donat. causa mor. l. ubi ita donatur, in fin. l. Seja, §. ult. ff. d. t. l. cum pater, §. eorum, vers. quam in his ff. de legat. 2. l. 1. §. si quis ex mortis, ff. quorum legat.*

Quod si donator liberos vel parentas reliquerit, ii donationem usq; ad legitimam revocare poterunt, *l. 1. l. si filius, l. si tota, l. si liquerat, C. de inoffic. donation. gloss. in auth. unde etsi parens, ubi post alios Jason. n. 16. C. de inoff. testam. Covarr. lib. 2. resolut. cap. 19. n. 12. Clarus §. donatio, quæst. 24. n. 2. Modest. Pist. p. 4. quæst. 165. n. 11.*

Infertur quintò, donationem causa mortis præsenti factam subsistere, licet is tacuerit, nec expressis verbis acceptaverit, *Angel. consil. 182. col. 2. Socin. Senior consil. 12. col. 4. vers. aliquando & secundo, vol. 1. Purpurat. ad rub. C. de pactis, ubi Curt. Jun. n. 12. Cagnol. in l. semper qui non. n. 3.* dicens communiter approbatam, *ff. de regul. jur. Andreas ab* 34

Extra

Exea ad tit. ff. de pact. n 98 Covarr. ad tit. de testam par. 3. n. 14 vers. quinimo. Vasquius lib. 2. controvers. cap 6. n. 13 Clarus, §. donatio, quæst. 14. n. 5. Iason ad rub. ff. de verb. oblig. n. 7. ubi Ripa, n 24. communem *perhibens. Menoch. lib 6 præsumt. 99. n. 13. Graff. d. §. donatio causa mortis, quæst. 8. n. 2.* cum præsens & tacens præsumatur consentire, ubi agitur de ipsius commodo & utilitate, *l. tale pactum, de pact. l. qui patitur, ff. mandati. Menoch. & complures per eum allegati d. præsumt. 99. n. 11.*

35 Infertur sexto, donationem causa mortis fieri posse, etiamsi donatarius absit, dummodo notarius adhibitus acceptet pro absente, sive stipuletur ei, & deinceps ratificatio absentis subseqvatur, *l 2. ff. rem pup. salu fore. c quanquam, de usur. in 6. Practic. Papiens. in form. libelli pro donat. verb. ex causa, n. 7. Covarr. ad rub. de testamen. par. 3 n. 13. ubi* communem *dicit l Clarus d. §. donatio, quæst. 13. n. 1 vers. primo ergo · dicens* receptissimam, *Mantica de tacit & ambig. convent. lib. 13 tit. 8.* & plurimos pro hac sententia recenset *Tiraquell. de jure constit. poss. part 3. limit. 20. n. 23.* ubi post alios ibidem relatos consvetudine approbatam testatur, prout etiam, *n. 45.*

Qvod si notarius non affuerit, vel non acceptaverit, sustinebitur ita demum donatio, si epistola, vel nuncius ad hoc peculiariter destinatus intervenerit, *l Labeo, ff. de pact l quædam mulier, ff. de rei vendic. l. 1 ubi gloss & Dd. ff de contrahen. emt. l. qui autem, ff. de constit. pecun. l. consensu ff. de action & obligat. §. 1. vers. unde, inst de oblig qua ex consensu. Practic. Papiens. in form. lib. pro donat verb. ex causa donat. n 7. Ant. Gomez d cap. 4 de donat. n. 16. vers. & eodem modo, Clarus d. §. donatio, quæst. 12. n. 1. & 2 post alios* communem *perhibens, Hartman. Pist. lib. 1. quæst 13 n 2 & 6. Mantic de tacit. & ambig convent. lib. 15 tit. 7. maxime n. 4. Matthæus Cuno de pact. lib. 1 cap. 14 n 2 Trentacinqvius lib 3 tit. de donat. resol 1. n. 18. Graffius d §. donatio causa mort quæst 9. n. 3. & 4.* & donatarius inde rescitscens seu certior factus consensum accommodaverit, sive acceptaverit, *d. l. quædam mulier, ff. de rei vendic. l. absenti, ff de donat d. l consensu, ff de action, & oblig l. nec ambigi, C. de donat. Parisi. consil. 127 n 29. & 30. vol. 1 Mantica d. lib. 13. tit. 7. n 3. Cuno d. cap. 14. n. 12.*

Porro conclusio superius luculenter comprobata, dispositionem constitutionis de donatione qvartæ locum habere saltem in donatione inter vivos, obtinet sine dubio 36

bio in donatione inter vivos reciproca, sive mutua, qvando conjuges utrinqve sibi invicem donant qvadrantem, *Cuno de pact. lib. 1. cap. 6. n. 221.* cum valeat etiam jure communi hujusmodi donatio inter conjuges, & qvidem protinus ab initio, qvando uterqve tantum accipit, qvantum donat, *Cyn. in l. si pater puellæ, n. 2. ubi Bald. n. 2. Salicet. n. 1. Castr. n. 3. Jason n. 2. & seqq. & communiter alii DD. C. de inoffic. testamen teste Gail lib. 2. observ. 40. n. 7. Tiraqvell in rep. d. l. si unqvam, verb. donatione largitus, n. 119. & multos ... sententia congessit Mar... Consil. 212.*

37 Sed proce... etiam in donatione simplici, qvæ fit ab una demum parte, non ab altera, puta, si donetur saltem à viro uxori, vel ab uxore viro: Id enim evincunt verba constitutionis, ibi, **mag eins dem andern vor Gerichte übergeben und vermachen / rc.** qvæ non minus, imo magis conveniunt simplici donationi, qvæ fit à conjuge conjugi, qvam reciprocæ, qvæ fit utrinqve. Cumqve dispositio generaliter & indistincte loqvatur, erit etiam generaliter intelligenda de utraqve donatione, *l. 1. § generaliter, ff. de legat. præstan.* Qvod si ratio qværatur, cur serenissimus Elector modum determinatum donationi conjugum præscripserit, vix alia reddi potest, qvam ne donans pauperior fiat, & hæredibus ejus nimis decedat, *l. 3. l. si sponsus, §. concessa vers. hoc autem, ff. de donat. int. vir. & ux.* cum satis alioqvi consvetudine pristina & constitutione prospectum sit superstiti, dum conseqvitur dimidiam bonorum communium. At hæc ratio non minus in donatione simplici, qvam reciproca militat. Proinde dispositio constitutionis ad utramqve pertinebit.

Deinde pro ampliatione notandum: etsi inter conjuges jure communi donatio sit prohibita, nec valeat *l. 1. & 3. in princ. & §. sciendum, & tot. tit. ff. de donat. int. vir. & uxo.* licet convalescere possit, si donans in eadem voluntate decesserit, *l. cum hic status, ff. d. t. l. 1. l. 3. C. d. t.* tamen donatio qvartæ, de qva hic agitur, licita est, atqve permissa, & protinus ab initio valet, etiam in vita donantis, propter expressa verba constitutionis, ibi, **mag eins dem andern vor Gericht übergeben:** qvibus manifeste tribuitur conjugi potestas donandi conjugi: nec dubium est, valere, viribusq; subsistere, qvod lege vel constitutione nominatim permittente fit, *l. 2. C. de legib. & constit.* 38

cum simil. & rursus ibi, **und solches sol Krafft haben:** qvibus expresse sancit Elector, donationem valere debere. nec ambigitur eum potuisse juri communi hac in parte derogare, cum in ditionibus suis tantum possit, qvoad subditos suos, qvantum Imperator in imperio, secundum communem & receptissimam Dd. sententiam, de qva post alios à se relatos testantur *Gail de pace public. lib. 1 cap. 6. Menoch consil. 92. n. 32. Tiber Decian. consil. 41. n. 1 & 2. vol. 2. Tessaur in proæmio decision. n. 14.* vel eo magis, cum etiam statuta inferiorum juri communi derogare possint, *l. an in totum, C. de ædific. privat. l. 1. C. de emancip. liberor. Bartol & Dd. in l. omnes populi, ff. de justit. & jure.* imo etiam prætores jus civile corrigere potuerunt publicæ utilitatis gratia, *l. jus autem civile, 7 ff. de just. & jure.*

39 Unde seqvitur, eam à donante revocari non posse, *l. qvod autem, § si maritus, vers. ideoq., ff. de donat. int. vir. & uxor. l. si qvidem, vers. qvod fi. l. si te in vacuum, C. d. tit.*

40 Ampliatur III. Valere donationem judicialiter factam, etiamsi non qvadrans, sed minus qvarta donatum sit, puta, qvinta, sexta, vel res particulares aut singulares qvartæ non æqvivalentes, *Schepliz, ad consuet. Marchiæ par. 3. tit. 2 § 7. n. 38.* cum summæ majori minor insit, *l. 1. §. si stipulanti, ubi Bartol. & communiter Dd. ff. de verbor. oblig. cum simil.* & cui licet, qvod est plus, licet etiam, qvod est minus, *c. cui licet, de regul. jur. in 6. l. in eo qvod plus ff. d. tit.*

Recipit autem constitutio nostra de donatione qvadrantis plures notabiles declarationes atqve restrictiones:

Namq; cum constitutio disponat de his, qvi matrimonio copulati sunt & sobole carent, **die bey einander in der Ehe seyn/ und keine leibliche eheliche Erben haben /** sciendum, impediri donationem, non modo, si ambo conjuges habeant legitimam sobolem, verum etiam si alter conjugum saltem habeat liberos ex priore conjugio, *Pruckman. consil. 18 n. 39. vol. 2.* Loqvitur enim constitutio in genere de conjugibus nullam sobolem habentibus, nec distingvit, ex priore, an posteriore conjugio extent liberi · generaliter igitur erit intelligenda, *l. 1. §. generaliter, ff. de legat. præstan.* Est etiam universaliter concepta, eoqve nihil excludit, sed omnia comprehendit, qvæ excogitari possunt, etiam majora expressis, *c. solitæ, ibi, nihil excipiens, de major. & obedien.* 41

c.2. de observ. jejun l.ea vero, §.1.ff. pro soc. l Jullanus, in princ. ubi Bartol. & Dd.ff.de legat.3 Castrens.consil 353. dubium videtur, vol.2 Decian. consil 35 n.48 vol.3. Adde, quod constitutio demum inter conjuges, qvi liberos non habent, donationē qvadrantis permittit: & loqvitur in plurali de ambobus nec est verum, eos non habere liberos, cum alter eorum habet sobolem. Proinde tali casu neqvit esse permissa donatio: Ubi namq, verba non conveniunt, nec dispositio locum habere potest, *l. 4. § toties, ubi Castrens ff. de damn. infect Cephal.consil 526.n. 88. lib.4.* Qvinimo si liberi prioris matrimonii non impedirent qvadrantis donationem, seqveretur, permissam fore inter conjuges donationem qvartæ judicialiter factam, qvando conjux uterq; liberos habet ex priore matrimonio, ut sæpe contingit. At conseqvens est contra manifesta verba constitutionis disponentis, tum demum valere donationem, qvando conjuges liberos non habent. Falsum igitur est antecedens.

Accedit, qvod in casu extantium liberorum prioris matrimonii major subsit causa sive ratio impediendi sive prohibendi donationem, qvam in casu existentium liberorum posterioris matrimonii. hoc enim casu minus nocet liberis donatio, cum sint qvartam donatam, vel partem ex ea consecuturi, qvando ipsorum parens qvartam lucrans moritur. At illo casu, nempe, qvando vitrico vel novercæ donatur, liberi donantis è priore matrimonio prorsus excluduntur à qvarta donata. Ubi vero major subest ratio, etiam in exorbitantibus extensioni locus, *l. nec mea, § sed qvi occidere, ff ad leg Juli. de adult. Joan de Imol. in l. si vero, §. de viro, n 17. ff solut. matrim. Joan. Bologner post alios in l omnes populi, n.235. maxime, vers qvinimo, ff. de justit. & jure:* vel eo magis, cum hæc dispositio concernat commodum liberorum, eoq; sit favorabilis & extendenda, *Castrens in l neq; ff de legib. Decius in l. qvod contra, n.4. ubi Cagnol n.2. & 3. ff. de regul. jur.* & absurdum esset, prohiberi, qvod minus obest liberis, & permitti, qvod eis plus nocet: plurimumq, valet in jure argumentum ab absurdo vitando, *l. si vere, §. aliud, ff de accusat. tut Joan de Imol. in d. §. de viro, n 17 Everhar. in loc. ab absurdo. Vtorne decis. 255 n.24.*

Deniq. si conjugi liberos è priore matrimonio habenti permissum esset, donare conjugi qvar-

tam hæreditatis ultra semissem, vigore constitutionis obvenientem, corrigeretur *l. hac edictali, C. de secun. nupt.* cum tamen correctio juris communis vel maxime vitanda sit, *c. cum expediat, de elect. in 6.* & huic legi non esse constitutione Marchica derogatum ostendit *Pruckman. consil. 18. n. 43. & seqq. vol. 2.*

42 Contrarium tamen, nempe, non impediri donationem, cum donans modo liberos habet ex priore matrimonio, statuit *Schepliz. d. p. 3. tit. 2. § 7. n. 45.* Movetur ex eo, qvod existimat, constitutionem non loqvi generaliter de liberis, verum in specie saltem de liberis, qvi ex isto præsenti matrimonio & qvidem tam ex marito, qvam uxore donante suscepti sunt. Sed certe illa verba constitutionis, und keinen leiblichen ehelichen Erben haben/ sunt generalia, imo universalia, nec distingvunt inter liberos prioris & præsentis matrimonii potius universalitate sua includunt liberos cujusq; matrimonii, *c. si Romanorum, vers. dicendo, distinct. 19. c. solitæ, de major. & obedien.* Nec obest seqvens versic. Und solches sol Krafft haben / dieweil sie nicht leibliche eheliche Erben gewinnen: So bald sie aber eheliche Leibes-Erben bekommen/ sol solche Ubergabe keine Krafft haben: Loqvitur enim de donatione præsenti facta in judicio, scilicet a conjugibus prolem non habentibus, qvousq; valere debeat. Ubi non mirum, verba adapta liberis è præsenti matrimonio supervenientibus, cum ante donationem conjuges ambo liberis caruerint, nec liberos legitimos deinceps habere possint, nisi ex præsenti conjugio. Non igitur hæc sententia, qvippe fundamento destituta erit amplectenda.

Secundò limitatur, qvia constitutio reqvirit, ut donatio qvartæ fiat de bonis utriusq; conjugis in unum computatis, sive utrinq; communicatis, *Schepliz. d. part. 3. tit. 2. §. 7. n. 51.* Idenim liqvet ex verbis universalibus aller Güter / qvæ suo sub ambitu bona utriusq; conjugis complectuntur, nec exclusionem admittunt. Tum etiam evidentius ex particula zuvoraus / qvâ denotatur habendum pro præcipuo ultra semissem superstiti ex constitutione obvenientem. debetur autem ei, sive detrahitur dimidia de bonis communibus. Imo manifeste patet ex vers. doch sol erstlich Dienstlohn und Schulde / ehe der 43

vierdte Pfenning angelegt/ gerechnet/und von gemeinem Gut bezahlt werden: Quare nemini dubium, hic agi de donatione quadrantis, quam superstes è bonis conjugum communibus, sive in unum computatis consequi debeat.

44 Quid vero si conjux conjugi donet de propriis bonis? Non valebit donatio, sive sit infra quartam bonorum propriorum, sive supra quartam non modo, quia jure communi prohibita est inter conjuges donatio, *l. 1. & tot. tit. ff. de donat. inter vir. & uxor.* verum etiam, quia constitutio donationi conjugum certam præscribit modum seu formam, cui refragatur ista donatio, eusque limites transgreditur: & formâ statuti sive constitutionis, cum censeatur præcisa & substantialis, non servatâ corruit actus sive contractus, *c. cum dilecta, ubi post alios Felinus n. 6. vers. gesta contra, de rescript. c. venerabili, de offic. delegat. cum simil. Dec. consil. 10. n. 2. & consil. 532. n. 2. & 3.* ubi regulam communem prohibet: *Natta consil. 673. n. 18. Cravett. respons. 1. pro genera n. 159 & seqq. Cacheran. decis. 165. n. 16.* plura congerens.

Quinimo constitutio procedit alterius abrogando, tollendo, & pro invalidis declarando donationem supra quadrantem, & omnes alios abusus per ægrotos in domo, vel in limine, & cæteros. Abusus vocat omnes donationes, quæ peccant non servando, sed transgrediendo modum seu formam præscriptam, sive peccent in eo, quod non fiunt de bonis communibus, vel egrediuntur quantitatem præfinitam: sive peccent in solennitatibus, dum non fiunt coram judice, nec in judicio, sed inter privatos, & in ædibus privatis. Non igitur ambigendum, sub universali abusuum nuncupatione donationem de bonis propriis factam contineri, proinde vires nullas obtinere.

Cumque † prædicta abrogatio omnium aliorum abusuum importet clausulam, non aliter, nec alio modo, inducit ea conditionem, & formam præcisam, à cujus observantia recedere nullo modo licet circa nullitatem actus, *Cacheran. decision. 165 n. 13 & 14 Tuschus tom. 1. conclus. 311.* qui plura de vi clausulæ hujus congerunt. 45

Hinc vero sequitur, quamvis jure communi donatio inter conjuges morte donatoris in eadem voluntate perseverantis confirmetur, hic tamen donatio ista prædictam non convalescere. cum è

 non

non obstet sola prohibitio juris communis, verum etiam concurrat gravior prohibitio constitutionis. Proinde licet prohibitio juris communis casu nostro cesset, tamen prohibitio constitutionis remanet in vigore: Quoties enim aliquid pluribus ex causis sive rationibus est introductum, licet una deficiat, non tamen cessat dispositio, sed etiamnum subsistit, *l. si non lex Ælia, ubi Bartol. & alii Dd.* communiter, *ff. de hared. instit. Hartman. Pist. lib. 1. quæst. 15. n. 13.*
47 vel † eo magis, cum in constitutione adsint verba prægnantia, universalia, & geminata: Alle andere Mißbräuche sollen abgethan/ auffgehoben/ und unkräfftig seyn: quæ dispositionem amplificant, *l. Balist 1. ubi Bart. & Castrens. n. 1. ff. ad Trebellian.* & geminatio verborum auget & extendit eorum significationem, ut post Bartolum & Ludovic. Roman tradit *Decian. consil. 2. n. 23. vol. 5.* atq; voluntatem statuentis exuberantius ostendit, *Bartol. in l. cum scimus, C. de agricol. & censit. lib. 11. Angel. in l. fin. vers. tertio quæritur, ff. de constit. princip. Natta consil. 257. n. 5. lib. 2.* verbaq; geminata præcisam vim habent, multumq; operantur, *Craveet consil. 201. n. 42. Tiraquell. in l. si unquam, ver. revertatur, n. 46. C. de revoc. donat. Schrader. de feud. par. 10. sect. 1 n. 128.*

Quibus † accedit, quod alioqui 48
prohibitio tam severa constitutionis nihil operaretur ultra jus commune, cum tamen quodque statutum ita sit interpretandum, ut operetur ultra, vel etiam contra jus commune, *Bartol in l. 4. §. prætor ait, n. 15. ff. de damn. infect. Bald. consil 192. n. 8. lib. 2. Alexand. consil. 196. n. 2. lib. 6 & consil 30. n. 2. lib. 7.* Quinimo si casu nostro donatio convalesceret morte donantis, id ipsum, quod constitutione directe prohibitum reperitur, alia via admitteretur, præsertim, cum etiam in donatione valida quadrantis differatur executio usq; ad obitum donantis. At consequens absurdum est, & contra regulam: *cum quid una via alicui prohibetur, ad id alia via non debet admitti, ff. de regul. jur. in 6.*

Tertio declaratur: quia donatio quadrantis non valet, ni si facta sit judicialiter, cum hoc expresse requirat constitutio: Nec id sine gravi & evidente causa, nempe, ut conjuges non temere, nec inconsiderate, sed matura deliberatione ad actum præjudicii non mediocris, scilicet, ad donandum procedant, *Anton. Gomez. com. 2 resolut. cap. de donatione, n. 6.* & ut valeat dona- 49

donatio, etiamsi excedat qvingentos solidos. *l. si qvis pro redemtione, §. cæteris, C. de donat.* atqve clandestinis ac domesticis fraudibus occurratur, *l. lex, C. de donatio.* & evidentius ea probari possit, *Joseph. Ludov. concl. 17. n. 1.*

50 An vero præcise necessarium erit, eam fieri in loco judicii, sedente judice pro tribunali? Ita censet *Dn. Pruckman consil. 18. n. 82. vol. 2* propter verba constitutionis, **Vor gehegtem Geding:** qvibus denotari videtur locus juri dicendo destinatus. Unde infert, donationem alibi in præsentia judicis factam non valere. Et qvidem tutissimum est, donationem qvadrantis in consveto judicii loco fieri ad evitandam dubiam dispositionem. Sin autem alibi facta sit coram judice & scabinis sive assessoribus: & probetur, aut constet, usu seu consvetudine altius oppidi sive loci tale qvid receptum sive introductum esse, donatio sine dubio valebit, *per text. l. de qvibus, cum seqq. ff. de legib. l. 1 C. qvæ sit longa consuet. § sed naturalia, instit. de jure natur. gent. & civil.* & *innuit etiam Pruckman. loc. rela.*

51 Sed si consuetudo minime probetur, nec aliter constet, arbitror, nihilominus eam sustineri posse: qvia locus judicii non est is demum, ubi judex tribunal habet, ac sedere solet, cum ordinarie causas cognoscit atq; decidet, verum etiam is, ubicunqve salva autoritate suæ potestatis, salvoqve more majorum jus dicere, sive actum judicialem exercere constituit. ut est textus notabilis *in l. penult. vers. alia, ubi Castrens. n. 8. ff. de just. & jure Bald. in l. generaliter §. ulti. n. 2. C. de reb. credit. & jurejur.* Ad idem textus *in l. volunt, § qvod ait, ff. de interrog. action.* ubi Ulpianus ait, jus eum locum esse, ubi prætor juris dicendi, vel judicandi gratia consistit, vel si domi, vel in itinere hoc agit. Similis etiam text. *in c. cum episcopus, ibi, in qvolibet loco ipsius diœcesis non exemto, per se vel per alium possit pro tribunali sedere & c. de offic. ordin. in 6.* Qvoties igitur donatio domi coram judice & assessoribus celebratur, dicitur in jure sive loco judicii facta, eoq; valebit: Qvod svadent etiam in seqventibus verba constitutionis, **vor Gericht:** cum negari non possit, judicialiter, sive in judicio fieri, qvod fit coram judice & assessoribus in domo ipsius, *jur. pracit.* & pars una constitutionis declaret aliam, *l. utrum, ff. de petit. hæredit. l. qvi filiabus, ff. de legat. 1.*

Hinc confessio in jure facta 52

cen-

censetur, etiamsi non sit facta pro tribunali, sed coram judice in domo, qvando non reqviritur plena causæ cognitio, *Cynus in l. 1 n. 6. ubi Bart. n. 6 & 7. C. de confess. Castrens. in d. l. penult. n. 8. ff. de just. & jur. Panorm. in c. at si clerici, n. 8. de judic. Joan. Andr. ad Specul. tit. de positionib. §. 2. Marsnta de ordine judic. par. 6. tit. de confess. n. 30 Seniiq. Clarus §. donatio, qvæst. 15. n. 4.* Suffragatur † qvoq; *text. l. generaliter §. in omnibus C. de reb. credit. & jurejur.* ubi præstatio juramenti domi coram judice facta omnino valet, licet sit actus contentiosæ jurisdictionis: multo magis igitur voluntaria donationis insinuatio

54 Ac † licet jure communi donationem qvingentos aureos excedentem insinuari necesse sit, non tamen opus est, ut insinuetur pro tribunali, sive in solenni loco judiciis destinato, sed sufficit, insinuari apud magistratum sive judicem, *l. donatio, l. in hac, l. secundum, C. de donat.* vel actis intervenientibus, *l. lata, l. in donationib. l. penult. C. d. t. §. alia vers. & cum instit. de donat.* estq; communis *Dd. sententia, de qva post Joan. Andr. & Joann. de Imol. testatur Clar. §. donatio, d. qvæst. 15. n. 4. Anton. de Canar. de insinuat. par. 1. n. 14. Anton. Gabriel. lib. 3. tit. de donation. conclus. 1. n. 56.*

Proinde nostræ qvoqve constitutionis etiam in donatione sæpius minore insinuationem reqvirendis verba, **vor gehegtem Geding**/ id est, coram legitimo judicio, non aliter erunt intelligenda, qvia verba statutorum à jure commum declarationem sive interpretationem recipiunt, *l. præcipimus, in fin. C. de appellat. Innocen. in c. causam, de rescript. Panorm. in c. causam, n. 10. de dolo & contum. Bald. & alii Dd. in l. 2 C. de nox. il. action. post text. ibid. Joseph. Ludov. decis. Lucens. 15. n. 78* suntq; ita accipienda, ut qvantum fieri potest, à jure communi minime recedatur, *l. unic. C. de inoffic. dotib. Panorm. in c. ex parte 3. n. 2 & seqq. de verb. signif. Hartman. Pist. lib. 1 qvæst. 16. n. 11.*

Accedit, qvod donatio, ejusqve insinuatio sunt actus voluntariæ 55
jurisdictionis, qvi possunt expediri qvovis honesto loco coram judice, *l. non est omnino, ff. de manumiss. vindic. l. 2 ff. de offic. pro cons. §. servi vero. inst. de libertin. Clarus §. donatio, qvæst. 15. n. 4.* Qvin etsi, 56
posito, sed neutiqvam concesso, per verba, **vor gehegtem Geding**/ non qvivis locus, ubi judex actum jurisdictionis exercere, sive jus dicere constituit, intelligendus esset, sed is demum, ubi publice judicium solet exerceri, levis tamen

men est solennitas cum parum vel nihil intersit, qvo loco actus jurisdictionis plenam causæ cognitionem minime desiderans exerceatur, *l. volunt, § qvod ait, ubi gloss. ff. de interrog. action.* levisq; solennitas censeatur, propter qvam substantia facti non potest mutari, *Bartol. in l. 1. § si plures, n. 13 ff. de exerc. action. Jason in l. moribus, § prius, n. 10. ff. de vulg. & pupil. sub.* & omissio levis solennitatis actum haud vitiat, *Bartol. loc. relat. Jason in d. l. moribus, § prius, n. 11 Tuschus tom. 3 lit. F conclus. 415 n. 35. & conclus. 421 n. 8. & 9.*

Deniq; negari non potest rationes prius assignatas, cur princeps Elector donationem judicialiter fieri voluerit, atq. præceperit, non minus militare, cum donatur coram judice & scabinis domi, qvam cum donator in loco judicii publico: & sic in effectu abunde sa-
57 tisfit intentioni Electoris & † qvoties forma a statuto tradita realiter & in effectu servatur, sufficit, etiamsi non præcise servetur secundum superficiem verborum, *l. mulier, ff. ad Trebellia. l. si mater, ubi Dec. n. 4. dicens*, ubi certitudinis causa qvid pro forma reqviritur, sufficere certitudinem, qvæ in effectu habetur, *C. de instit. & substit. Joan. Crot. in l. 1. § si qvis ita, n. 2. ff. de verb. oblig. Cravett. consil. 177. n. 4. Mantica de tacit. & ambig. conven. lib. 25. tit. 6 n. 43.* qvia non verba, sed mens & principalis effectus statuti considerandus, *l. si ire, § aliud, vers. sed et si, ff. de excus. tut. c. præterea, de verbor. signif. Bald. in l. non codicillum n. 5 & ibi alii Dd. de testam. late Ludov. Roman. consil. 433. n. 1. & seqq. Albert. Brun. in tract. de forma, ver. sextus effectus Paris. consil. 95. n. 17 vol. 3.* Hinc porro † se- 58
qvitur, si judex cum assessore ad personas egregias aut valetudine impeditas veniat, & in ædibus ipsarum privatis donatio coram ipso celebretur, eam omnino valituram *text. in l. generaliter, §. in omnibus, ubi Bald. not. & Salicet. C. de reb. credit. Ad idem text. in d. l. volunt. § qvod ait ff. de interrog. action. & in l. ad personas, 15 ubi Jason n. 2 ff. de jurejuran. nec enim ... sed judex C. de episcop. & cleric. Castrens. in l. jus pluribus, n. 8. ff. de justit. & jur.*

Qvartò declaratur: qvia do- 59
natio qvadrantis ab initio propter carentiam liberorum valida liberis postea natis fit irrita: qva in parte constitutio Marchiæ conformis est juri communi, qvo propter liberos deinceps natos totum, qvicqvid donatum fuerat, revertitur ad donantem, in ejus

 pote

potestate liberoq; arbitrio remansurum, *l. si unqvam, ubi Dd. C. de revoc. donation.* Loqvitur qvidem text. *d. l.* de patrono libertis donante: Sed generaliter est intelligendus de donatione cuilibet etiam extraneo facta, *gloss in d. l. si unqvam, verb. qvicqvid. ibiq;* communiter *Dd. teste Ripa, ibi. qvæst. 2, C. de revoc. donat. Clar. §. donatio, qvæst. 22. n. 1.* cum ratio sit generalis, qvia non est verisimile, donatorem alienas successiones suis anteponere voluisse, *l. cum acutissimi C. de fideicom.* Ac licet † constitutio, prout etiam *d. l. si unqvam,* in plurali
60 loqvatur de liberis postea natis, si tamen conjuges donationem celebrantes unum duntaxat filium aut filiam susceperint, nihilominus irrita fiet donatio, *Bald. in l. 1. n. 4. & 5. C. de condit. insert. Roman. consil. 190. n. 2. vers. & in hoc. Tiraqvell. in d. l. si unqvam, verb. susceperit. n. 214. ubi plura congerit Steph in Bertrand. consil. 312. post princip. lib. 3. Rolan. à Valle de lucro dot. qvæst 55. n. 5. & 6. Schepliz ad consvet. Marchiæ, p. 3. tit. 2. §. 7. n. 54. & seqq.* nec obscure liqvet ex *l. non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est, ff. de verb. signif. l. pater Severinam, §. 1. ff. ubi conditio, si sine liberis decedat, deficit vel uno filio superstite, ff. de condit. & demonstr. l. cum uxori, ubi legati, cum liberos habuerit, dies cedit nato filio, C. qvando dies legat. ced. d. l. 1. ubi conditio, si sine liberis obiisset, deficit nepote ex filia relicto, C. de condit. insert.*

Svadet idipsum in proposito eadem ratio, non minus in uno qvam pluribus liberis militans: mavult enim parens filium postea susceptum habere sive conseqvi donatum, qvam lucrari donatarium, *d. l. cum acutissimi:* & constat, appellatione pluralis numeri compræhendi singularem, qvando eadem ratio vertitur in utroq;, *l. 3. §. 9. negotia, ubi post alios Castrens. n. 4. ff. de negot. gest. l. falsa §. si qvis ita, ff. de condit. & demonst. l. prætor ait, §. homines, vers. sed etsi unus. ff. vi bonor. raptor. cum similib. Felin. in c. omnes leges. n. 4. distinct. 1. Rolan. d. qvæst. 55. n. 10. Dec. consil. 484. n. 4.* 61

Suffragatur regula, † dispositionē in favorem liberorū in plurali numero factam, etiam in uno sibi locum vendicare, qvando solus repetitur, *l. jubemus, §. sin autem, C. de SC. Trebellian. l. a filia. ff. d. t. d. l. pater Severinam, §. 1. Dec. consil. 570. n. 1. Roland. d. qvæst. n. 11.* sentitq; *Joann. de Imol. in d. l. falsa, § si qvis, n. 4.* 62

Concurrit qvoq; mens sive intentio statuentis, qvi voluit liberis salvum & integrum remanere patri-

patrimonium: qvod cum non minus uni, qvam pluribus liberis competere seu qvadrare dignoscatur, meritò fit irrita donatio uno suscepto. Pluralis enim locutio resolvitur in singularem, qvando apparet, vel ex conjecturis colligitur, disponentem hoc voluisse, *Raphael Cuman. in l. 2. n. 5. ff. de condit. instit Alexan consil. 109. n. 7. vol. 7. Decius consil. 50 n. 5. Cravet 383. n. 3. vers secundo, vol 3.* vel qvando eadem in uno militat ratio, qvæ in pluribus, *Baldus in l. 1. n. 7. ubi Castrens. n. 2. C. de condit. insert Decius consil. 471. n. 9. Cravett. d. consil 383. n. 7. Decian consil. 62. n. 3. vol. 2.*

Deniq; non minus uni, qvam pluribus constitutionem prospicere voluisse, colligitur ex præcedentibus, ubi loqvitur Elector in singulari, und keinen leiblichen ehlichen Erben haben: atqve denotat evidenter, unum etiam impedire donationem qvadrantis. Proinde in seqventibus etiam verbis unus in plurali numero subintelligendus erit, cum pars una constitutionis declarationem sive interpretationem ex altera recipiat, *l. qvi filiabus, in princ. ff. de legat. 1 cum concord.*

63 Qvamvis autem dispositioni *d. l. si unqvam*, qvando tempore donationis donator de liberis cogitavit, non sit locus, secundum communem Dd. sententiam, de qva post *Jasonem, Socinum, Jun. & alios testatur Clarus d. §. donatio. qvæst. 22. n. 2* eamq. approbat etiam *Faber in Cod. de revoc. donat. defin. 2. & 4.* Marchica † tamen constitutione fiet irrita donatio liberis postea susceptis, etiamsi tẽpore donationis de liberis nascituris cogitatum fuerit. Illa namqve sententia communis nititur ea ratione, qvod si donans cogitasset, se liberos qvandoq; suscepturum, verisimiliter non donasset, *d. l. cum acutissimi C. de fideic. l. tale pactum, §. ult. ff. de pact. l cum avus, ff. de condit. & demonstrat. Dd.* communiter *in d. l si unqvam, ubi Ripa in repet. qvæst. 1. n 2. Clarus d. qvæst. 22. n. 1.* & conseqventer agit de eo, qvi libere donare potest, etiam in præjudiciũ sive damnum liberorum suorum: Frustra enim attenditur, sive perpenditur voluntas, ubi deficit potestas, *c. cum super, ubi Panorm. n. 7. Cardinalis Zabarella not. 9 de offic. de lega. Decius consil. 288. n. 6.* 64

Hinc autem agitur de conjugibus, inter qvos constitutio non permittit donationem inter vivos, nisi qvando carent liberis, atqve certo seu præfinito modo, & usqve ad certam qvantitatem, ac donationes aliter, & ultra præscri-

 ptam

ptam qvantitatem factas abrogat, & invalidas decernit: Proinde cum hic cesset ratio dictæ limitationis, cessabit etiam limitatio, *c. cum cessante, de appellat. cum simil.* vel eo magis, cum constitutio expresse sanciat, conjugibus demum prole carentibus licere donare ac donationem qvadrantis eo usqve saltem valere, qvamdiu carent liberis iis autem postea natis eam non amplius valere debere: Unde satis apparet, Electorem non habuisse respectum ad verisimilem conjugis donantis mentem sive intentionem, sed ad liberos, qvi cum in eo sint onerati, qvod superstes conjux cōseqvitur dimidiam, communium bonorum, vicissim iis subvenire voluit, ne valeat inter conjuges donatio liberis extantibus vel postea susceptis.

65 Ut † omittam, qvod alioqvi nihil operaretur hac in parte constitutio ultra jus commune, cum tamen in dubio statutum sic interpretandum, ut aliqvid addat juri communi *Bartol. in l. 4. §. prætor ait, n. 15. ubi Joann. de Imol. n. 13. Alexan. n. 11. & 12. ff. de damn. infect. Anton. de Butr. in c. 1. de rescript. Panor. in c. Pastoralis n. 2. ff. de appellat.*

66 Qvid † ergo, si donationi pactum fuerit appositum, ut nihilominus donatio duret, si e subsistat, etiamsi deinceps liberi nascantur? Jure qvidem communi admodum est controversum, an valeat nec ne: qvibusdam affirmantibus, aliis autem negantibus, ut præ cæteris patet ex Claro, §. *donatio, quæst. 22. n. 4. vers. tertio infertur.*

Verum attenta constitutione Mar. haca constat, id minime valere, sed donationem qvadrantis natis postea liberis concidere: Tum qvia nemo cavere potest, ne leges vel statuta in contractu, sive dispositione sua locum habeant, *l. nemo, ff. de legat. 1.* præsertim in his, qvæ pro validitate actus in specie reqviruntur, *l. nec ex prætorio, l. neq. pignus, §. privatorum, ubi rebig. Dd. ff. de regul. jur.*

Tum etiam qvia constitutio propter nativitatem liberorum decernit donationem irritam fieri, soll keine Krafft haben: Qvoties autem actus redditur invalidus ex clausula decreti irritantis, nihil omnino prodest consensus ac renunciatio partium *c. dilecto, vers. nisi forte, ubi gl. ff. verb. clausula, & Dd. de præbend. Tiraquel. complures citans in l. si unqvam, verb. revertatur, n. 321. dicens* hoc indubitatum esse apud omnes. Denique, suffragantur sive patrocinantur nostræ sententiæ Dd. statuentes, etiam

etiam jure communi hujusmodi pactum d. sposinon *d. l. si unqvam*, contrarium non valere. qvos late recensent *Paris. consil 73 n. 31. & seq. vol. 1. Clarus d. § donatio, qvæst. 22 n. 4. vers contrarium vero.*

67 Fit autem nativitate liberorum irrita donatio ipso jure, ut non sit opus pronunciatione sive sententia judicis, *glossa ult. in d. l. si unqvam. & ibidem* communiter *Dd. Clarus §. donatio, qvæst 23. n. 8. Anton. Gabriel. lib 3. tit de donat conclus 2. n. 4. plurimosq; citat Tiraqvell. d. verb. revertatur, n. 1.* dummodo concurrat voluntas donatoris aut expresse declarata, *l. si constat, l. ult. C de compensat. l. univers. voluntati, C de jure emphyt. Ripa post alios in d. l. si unqvam, qvæst 41 n. 103 & plurimos congessit Tiraqvell. de verb revertatur, n 19.* vel tacita ex factis aut conjecturis collecta, *l Paulus respondit, ff. rem rat. hab. Panorm. consil. 67 n 3 p. 2 Decius consil. 146 n 8. vers. non obstat secundo. Jacobin. de fond. ver. qvi qvidem investit, n. 42. Tiraqvell. de ver. revertatur, n. 11. ver. & sufficit. Clarus §. donatio, qvæst. 32. n. 9.*

68 Sed qvicqvid sit de jure communi, Secus† est apud nostrates, qvia constitutio rescissionem donationis non subjicit voluntati donantis, sed præcise disponit, qvamprimum liberos susceperint, donationem nullas vires habere: Qvod magis etiam demonstrant sequentia, dum donatio usq; adeo concidit, ut ne mortuis qvidem liberis reconvalescat, sed opus sit nova donatione judiciali. Qva† 69 in parte constitutio discrepat à magis communi Dd sententia, secundum qvam donatio liberis postea qvidem susceptis, sed ante donatorem defunctis sustinetur ob præsumtam donantis voluntatem, *Gomez. tom 2. resol cap. 4 n 12. Clarus d. qvæst. 23. n. 9* qvamvis *Bartol. in l. Titia, § Imperator, n 10 ff. de legat. 2* & alii non pauci contrarium tueantur; qvorum sententia proc. dere potest, cum donatio facta citra traditionem, & donans usq; ad obitum retinuit donatum, nec ad traditionem processit: tunc enim videtur noluisse, ratam esse seu sustineri donationem, cum post nativitatem liberorum in ejus arbitrio ac potestate donatum semper manserit, nec verbis aut facto voluntatem consummandi sive sustinendi donationem ullatenus ostenderit. *Ripa in d. l si unqvam, qvæst 38.*

Qvintò declaratur Qvamvis donatio inter conjuges morte do- 70 nantis convalescat Si tamen contra constitutionis provincialis

 pro-

prohibitionem conjux ultra qvadrantem donaverit, qvantumvis judicialiter, non assumet vires, etiamsi donans in eadem voluntate decesserit, per fundamenta paulo ante allegata in casu non multum diverso superius limitatione secunda, vers. hinc vero seqvitur, adducta. Sed qværitur in totum, an vero saltem in eo, qvod qvadrantem excedit, vitietur donatio?
71 Verius † est, eam in totum non vitiari, sed ad qvartam usqve valere: qvia constitutio abrogat sive tollit modo, qvod ultra qvartam donatur, **Die höher Vermachung über den vierdten Pfenning** Valet igitur intra qvadrantem: Id vero qvod excedit, sive superat qvartam, rejicitur, ut illicite donatum, proq; non adjecto habetur. Est enim statutum ultra verba non extendendum, sed stricte interpretandum, *Dd. in authen. qvas actiones, C. de sacrosanct. eccles. Decian. consil. 54. n. 27. vol. 1* ac dispositio qvævis in dubio sic interpretanda, ut actus, qvantum fieri potest, sustineatur potius, qvam penitus evertatur, *Jason consil. 110 Cravett. consil. 222. n. 7 & seqq. & consil. 343 n. 5 Decian.*
72 *consil. 5. n. 62. vol. 4.* Deinde † patet ex eo, qvia donatio qvingentos solidos excedens non insinuata est invalida, sed in eo saltem qvod excedit: Valet autem qvoad legitimam summam, nempe, 500. aureorum. *text. in l. sancimus, vers. si qvid & l. penult. vers. ceterum, C. de donation. Decius consil. 432. n. 16 Anton. Gabriel & per eum relati lib. 3. tit. de donat. conclus. 1 n. 57 Tuschus tom. 4 lit. 1 conclus. 158 n. 3 Schneidew. in § alia, n. 39. ubi Minsing. n. 5. Wesenbec. n. 5 inst. de donation.* Suadet etiam, qvod in separabilibus & dividuis, qvalia sunt, qvæ donantur, utile per inutile non debet vitiari, *c. utile, ubi Dyn. & alii, de regul. jur. in 6. Francisc. Aretin. consil. 17. n. 2. Ludov. Roman. consil. 65. n. 1. Decius consil. 432. n. 16.*

Qvamvis autem donationem 73
inter conjuges excessivam non insinuatam ne qvidem qvoad legitimam qvantitatem convalescere, statuant *Salicet. in l. donationes, 25. n. 3. C. de donat. int. vir. & uxor. & alii per Cunonem relati in tract. de pact. lib. 2. cap. 6. n. 260* contrariam tamen sententiam ut veriorem magisq; receptam defendi in tractatione de pactis dotalib. *par. 2. n. 35.* eaqve casu nostro caret omni dubio, cum donatio inter conjuges judicialiter facta usq; ad qvadrantem vigore constitutionis valida sit, & in donatione valida dispositio *d. l. sancimus, C. de donation.*

tion. citra controversiam locum habeat.

74 Limitatur sexto: in donatione pactis dotalibus comprehensa, quæ valet, etiamsi quadrantem excedat, ac subsistit, quamvis non sit judicialiter facta: quia constitutio sancit, validum esse, quicquid conjuges donant in pactis dotalibus, etiamsi differatur in tempus mortis, ibi, Was in der Ehstifftung/ꝛc. Patet etiam ex adductis antea in quæst. 10.

75 Declaratur septimò. Quia fundus sive res immobilis non nisi æstimata donari potest: Quod ideo constitutione Marchica videtur provisum, ut stabilia sive immobilia bona maneant in familia donantis, ut patet ex verbis ibi. Es geschehe denn mit der Erbnehmen willen: Pecunia namq; facile consumitur, sive dissipatur, vel amittitur, *l. si cheirus, §. his verbis, ubi gloss. ff. de legat. 3. l. lex quæ tutores, § huic accedet, C. de administ. tut.* immobilia vero propter stabilitatem conservari solent, quantum fieri potest, nec distrahi, nisi urgente singulari necessitate, *d. l. lex quæ. & tot. tit. ff. de reb. eor. qui sub tut. & C. de prædiis & aliis rebus minor.* idq; multo magis obtinebat tempore promulgatæ constitutionis ann. 1527. ubi propter prohibitionem juris Canonici hisce in terris non licebat pecunias mutuo dare sub usuris: Proinde quisq; malebat possidere immobilia, e quibus fructus quotannis percipere poterat, quam pecuniam sterilem domi retinere.

76 Hinc igitur fit, ut in divisione pro fundo sive re immobili æstimationem assignatam donatarius consequatur. Non enim eo fine æstimatio fuit adjecta, ut constet de valore, si forte res deinceps fuerit facta deterior, sed ideo, ne invitis hæredibus res immobilis auferatur.

77 Sed † quid si malint hæredes ipsam rem immobilem præstare? Crediderim, id eis licere, quando fundus æstimatus est donatus. Quia dispositio constitutionis facta est in favorem hæredum, ut patet è verbis dictæ constitutionis. & sub tit. Von Testamenten: *vers. 26.* geschehe denn/ꝛc & favori pro se introducto quisq; renunciare potest, *l. si quis in conscribendo, C. de pact.* quodve alicui ob gratiam est concessum, non est trahendum in odium ejus, *c. quod ob gratiam, de regul. juris, in 6.*

78 Secus quando non fundus sive res immobilis, sed ipsamet æstimatio pro ea, sive loco ejus donata fuit: tunc enim, quia non res im-

immobilis, sed æstimatio sola fuit in obligationem deducta, aliud pro alio præstari neqvit invito donatario, *l. 2. in princ & §. 1. ff. si certi petat. l. item liberatur, §. qui paratus, ff. quib. mod. pign solvat.*

79 Æstimatio vero fundi debet esse moderata, & congrua sive justa, nec major, qvam res immobilis vendi potest, *Covarruv. lib. 2. resol. cap. 5. n 1 & seqq. Koppen decis. 52. n. 18. & 19. Pruckman. consil. 49. n 158. vol 1. Scheplitz ad consvet. Marchia. part. 3. tit. 2 §. 10.* Tanti namqve res valet, qvanti vendi potest *l. si servus furtivus, ibi, quanti emtorem invenerit, ubi Bart n. 3. Bald n. 2 Castrens n. 1. & 7 ff de condict. furtiv. l. prætor ait, §. in eum, vers. cæterum, ff. de bon. autor. judic possid. l. 1 § si hæres, ubi Joan. de Imol, n. 11. Alexan. n. 2. Jason n. 9. ff. ad Trebellian.* & fieret fraus alioqvi constitutioni, qvia per excessivam æstimationem hæredes, qvibus constitutio prospicere voluit, compellerentur ut potius permitterent ablationē fundi, qvam pro eo æstimationem immoderatam solverent: fraus vero nemini prodesse debet, *c. 2. de dolo & contumac*, sed ei obviandum, *l. in fundo, vers neq. enim, ff. de rei vendic.*

80 Qvid vero, si conjux fundum, sive rem immobilem donaverit judicialiter non apposita æstimatione? Videbatur dicendum, non valere donationem, qvia forma in constitutione præscripta non est
servata. Sed verius † est, do- 81
nationem eatenus sustineri, ut æstimatio debeatur, *Scheplitz d. p. 3. tit 2 § 9* dic ns, JCtos Francofurtenses in simi i facti specie ita respondisse: Probatur cumprimis per text. *l. multum, ff de verb oblig.* ubi promissor obligatur, etiamsi rei promissæ commercium non habeat. Utut enim præstare non possit, qvod promisit, teneatur tamen ad æstimationem sive interesse, *gloss ibid. ver nocere Bartol. n 1. Joan de Imol. n. 2. Castrens. n. 1. & 2. Aretin. ante n & n 3. Alexan. n. 1. & 2. Jason n. 1. & 4.* Qvamvis igitur donator non possit rem immobilem præstare propter constitutionis prohibitionem, tamen obstrictus tenetur ad æstimationem loco rei præstandam: *per d l. multum 34. junc. l. si quis argentum, § sin autem donator, C. de donation. l. qui restituere, § si vero non potest, ff. de rei vendic. l. in re furtiva, ff. de condic. furtiva. l. non quocunq. §. qui Cajum ff. de legat. 1.*

Suffragatur in simili, qvod 82
in legato constitutum videmus: Qvoties res legata, cujus est commercium

mercium, præstari neqvit propter impedimentum qvoddam, sustinetur nihilominus legatum qvoad æstimationem loco rei præstandam, *l. idem Julianus, §. constat, cum l. seq. l. cætera, 43. § si duobus, l. filiusfamilias, 117. § si qvid alicui, ff. de legat. 1. l. non dubium ff. de legat 3. § non solum, ubi Dd. instit. de legat. Bartol. in d. § constat, ubi Baldus n. 3. Raphael. Cuman. n. 4. Joan. de Imol. n. 12. & 14. Castrens. n. 1 & 4. Alexand. n. 1. Jason ante n. & n. 22 Alexand. consil. 9 n. 13 & 14. vol. 2 Panorm. in c. si. lius, n. 4 & 5 ubi Covarr. n. 1. & 3. maximeq. ibi, sed si res illa, de testament. Menoch. lib. 4. præsum. 119 n. 9.*

83 Colligitur etiam è textu & ibidem notatis per Dd. *in l. continuus, § illud ff. de verbor. obligat* ubi promittens rem alienam non liberatur, qvia dominus renuit vendere, sed nihilominus tenetur, scilicet ad æstimationem pro re, qvam habere non potest, præstandam, *gloss. ibidem, verb. non posse, Bartol. n. 5. vers si vero esset, Joan. de Imola, n. 11. Castrens. n. 1 vers. & si certum, Francisc. Aretin. n. 14. vers. not. ultimo, ff. de verb. oblig at.* Huc † qvoqve

84 cumprimis facit, qvod de forensi traditum reperitur, cui ex dispositione statuti non licet habere in civitate immobilia, qvod scilicet ei nihilominus æstimatio immobilis rei legatæ debeatur, *text singularis in l. sed si res, 42. ff. de legat. 1. Dd. in d. l. idem Julianus, § constat, ubi Jason n. 34* communem & veriorem *perhibet, ff. de lega 1. pluresq. pro ea allegat Menoch lib. 4. præsumt. 130 n. 6.*

Ut omittam, qvod non est verisimile, voluisse conjuges celebrare donationem invalidam, sed potius, ut valeat eo modo, qvo valere potest, *§ idemq. juris, ibiq. not per Dd. instit qvib ex caus. m inum.* scilicet, ut pro re immobili, qvæ sine consensu hæredum donando alienari neqvit, præstetur æstimatio, *l. non dubium, ff. de legat 3. facit l. vinum, ff. si cert. petur. l. in hac, cum l. seq. ff. de condict. tritic. cum similib.* 85

Non † obstat, qvod forma non servata sit, qvia negatur, adjectionem æstimationis pro forma reqviri, cum non reqviratur, ut condmo, qvæ formam importare solet. *Baldus in authen. matri & aviæ, n. 8. C. qvando mulier tut. offic. Jason in l. Gallus, § qvidam recte, ante n. & n. 1. ff. de liber. & posthu. Cacheran. decis. 165. n. u. 12. & seqq.* Sed ideo potius, ut constet, qvid sit donatario præstandum, hæredibus rem immobilem dimittere nolentibus Qvod autem pro forma non reqviritur, sed ut simplex modus, non vitiat actum ejus omissio. *Me-* 86

 noch.

nech. consil. 33. n. 11 & 12. Adde qvod in effectu satisfit intentioni sereniss. Electoris, dum in defectu æstimationis non adjectæ præstatur æstimatio communis. At cum forma est inducta ad certum effectum, potest impleri per æqvipollens qvia sufficit, qvod seqvatur effectus, *l. si mater, ubi Dec. n. 4. C. de instit. & substit. Mantica plures allegans, de tacit & ambig. conven. lib. 7. tit. 15. n. 42.* nec de modo curatur, cum habetur effectus, *l. cum servus, ff. de verb. oblig. et l. 2. C. de alim. pupil. præstan. Menoch. consil. 131. n. 14.*

88 Limitatur octavo: Qvoties uxor superstes repetit dotem & illata, non poterit petere qvartam donatam: Probatur evidenti ratione, qvia donatio qvartæ exeqvenda tempore divisionis præsupponit & reqvirit communionem bonorum utriusq; conjugis, ut patet è verbis constitutionis, & antea luculenter ostensum fuit. Uxor autem casu nostro recusat communionem sive communicationem bonorum suorum, & mariti, vultqve sua bona integra sibi retinere: qvo fit, ut præsupposito deficiente non possit valere, nec locum habere donatio, *l. si per alium, §. ducere, ff. ne qvis eum. Dec. consil. 511. n. 3. & 4. Decian. consil. 1. n. 16. vol. 1.* vel eo magis, cum non sit ferendus, qvi lucro qvidem inhiat, sed onus annexum refugit, sive recusat, *text. in l. unic. §. pro secundo, C. de caduc. tollen. cum similib. allegatis per Toming. decis. 13. n. 63. Pruckman. consil. 26. n. 11. vol. 1.*

Declaratur nono Qvamvis donatarius non teneatur agnoscere onus æris alieni, sed illud hæredibus donantis incumbat, *l. æris, C. de donation.* aliter † tamen cum donatione qvadrantis comparatum, qvæ cum demum executioni mandetur, qvando post obitum donantis bona utriusqve conjugis communicantur atq; dividuntur, ante qvadrantis donati computationem atq; præceptionem deducuntur mercedes ministrorum, & qvævis alia conjugum debita, prout expresse innuit constitutio, ibi: **Doch sol erstlich Dienstlohn und Schulde / ehe der vierdte Pfenning angelegt / gerechnet/ꝛc.** nec est obscura sanctionis ratio. Donata est enim qvarta communium bonorum bona vero non dicuntur, nisi qvæ deducto ære alieno supersunt, *l. subsignatum. §. bona, ff. de verbo. si, insf. l. mulier bona, ff. de jure dot. l. cum emancipati, & illud ff. de collat. bonorum.* 89 90

QVÆ.

QVÆSTIO DECIMA TERTIA.

De collatione, quomodo, & quatenus ei locus in successione conjugali?

1. Liberi succedentes conferre tenentur.
2. Collatio tam superstiti conjugi, quam liberis ipsis prodest.
3. Cur jure communi collatio tantum locum habeat inter solos descendentes?
4. Cur superstiti conjugi prosit collatio?
5. Æquitas paribus in causis paria jura desiderat.
6. Relativorum in uno dispositum, locum habet etiam in altero.
7. Collationi locus, quoties quis incommodo afficitur interventu heredis sive injuriam patitur.
8. [illegible] etiam jure Saxonico collationi locus inter conjugem superstitem, & [illegible] liberos
9. Officio judicis succurritur indemnitati superstitis si sit futurum, ne cum ipsius injuria coharedes quid præcipuum habeant.
10. Extranei succedentes inter se minime conferunt.
11. Extraneus cum superstite conjuge succedens conferre tenetur.
12. Conferuntur demum, quæ ex bonis ejus, de cujus successione agitur, titulo non oneroso ad succedentes pervenerint.
13. Privigni quæ conferant vitrico seu novercæ, fratribus, & sororibus consanguineis, vel uterinis, quæve non?
14. Quæ bona conferenda remissive.
15. Dos è feudo profecta non confertur.
16. Ubi nec donatio propter nuptias inde profecta.
17. Bona castrensis & quasi castrensis peculii, prout etiam adventitia non conferuntur.

1 Decimo tertiò quæritur de collatione? Certum † est, liberos succedentes conferre teneri, *l. ut liberis, & lib*-*beros, & tot. tit. C. de collation*. Est illa collatio tam † superstiti con- 2 jugi, quam liberis ipsis prodest, ut sæpissime pronunciatum, ideóque

autor observationum Marchicarum à Scheplicio editarum *par.3. tit 3.§.13.& ibidem Scheplitz in addit.*

3 Qvamvis enim jure communi pro regula traditum sit, non esse collationi locum, nisi inter solos descendentes, *gloss.* communiter approbata *in l 1.ver.amitis, C.de legit. hered.Dd.in l si emancipati, ubi Cagnolus n.112 C.de collation.* tamen id hinc manare dignoscitur, qvia collateralibus non debetur hæreditas, imo nec ascendentibus, qvippe qvos ratio miserationis demum ad successionem admittit, *l.nam etsi, ff.de inoffic test.vr. l, scripto . §.ulti. ff. unde libe.* At †
4 superstiti vigore constitutionis hæreditas defuncti pro dimidia usq, adeo debetur, ut ne qvidem legatis aut fideicommissis ullis eam præmoriens onerare possit: Proinde cum propterea liberi inter se conferant, qvia debetur ipsis hereditas, *legib. præcit.* qvæ per erogata in unum aut alterum eorum fuit diminuta, cum tamen parens eam in ultima voluntate liberis auferre possit usq, ad legitimam: Certe multo magis collatio prodesse debebit superstiti, cui præmoriens conjux in ultima voluntate nihil de dimidia debita detrahere potest.

Qvod † ipsum vel maxime suadet ratio æqvalitatis vel æqvitatis, qvæ paribus in causis paria jura desiderat, *c un.§ ut autē, de allod.* 5
Ut enim, inter liberos, qvi plus in vita parentis percepit, confert, ne plus lucr.tur ex hæreditate defuncti, qvam alter sic par est & æqvum, liberos percepta conferre superstiti, ut in sua dimidia tantum con eqvatur, qvantum liberi, *l.illud, §. adhac. C.de collat § illud. in authen. de trien. & semiss.* Cumq; superstes totum patrimonium suum cogatur communicare defunct liberis, ut dimidiam bonorum communium conseqvatur: ratio juris & æqvitas dictat, ut hi vicissim resarciant, qvod ex bonis defuncti ad eos pervenit, & sic utrinq, universa bona communicentur. Namq, dispositum † 6
in uno correlativorum locum habet etiam in altero, *l. ulti. ubi Bartol. & Dd. C de indict. vidui. tollen. Anton. Gabriel lib 6 tit de legib.conclus. 3.n.1.* Qvod si liberi succedentes duntaxat inter se conferrent, non autem ad superstitem simul emolumentum redundaret, superstiti fieret injuria, sq, damno afficeretur, dum dimidia ipsi debita diminuta fuit per erogationem in liberos, nullamq; ipse pro diminutione resartionem conse-

qve-

qvereretur ablius, qvi perceperunt, eosq; nihilominus ad successionem admittere cogeretur. Qvo
7 ties † autem qvis incommodo qvopiam afficitur interventu coheredis, sive injuriam patitur, toties collationi locus esse debet, *l.1.§ totiens, & l. si filius ff. de collat. bonor.*

8 Hinc † etiam in Misnia, aliisqve locis juris canonici, ubi vidua viro defuncto succedens bona sua communicare tenetur, collationi locum esse tradunt, *Eschbius differen. 20 Wesenb. in paratit ff. de collat. bonor. n. 4 Coler. decis. 6. n. 2. & seqq. Daniel Moller. ad constit. Sax. 20. n. 28. par. 3. Matthi Berlichius par. 3. conclus. 27. n 37 & seqventib.*

9 Ut omittam, qvod si maxime stricto jure deficeret collationis remedium, tamen cum sit futurum ut cohæredes id præcipuum habeant, qvod citra superstitis conjugis injuriam ex prædictis evidenter apparentem retinere vix possunt, succedit officium judicis in actione familiæ herciscundæ ut provideatur indemnitati superstitis, *Anton. Faber in Cod de collat. definit 1. & C. de pact. defin. 2. per l. 2. C. de inoffic. donat. l. filii patrus, l incertis, C famil. hercisc. l qvia tantundem, ff. de negot. gest.*

10 Qvid vero si extranei hæredes cum superstite conjuge succedant? Communis est opinio, extraneum & suum simul succedentes invicem conferre non teneri. imo nec extraneos succedentes inter se conferre: *gloss. in d. l si emancipati, verb cessat, ubi Cyn. n 13 Bartol n 10. Bald. n. 4. Castrens. n. 1. vers. ult. opp. & n. 2 Fulgos. Alexan. n. 3. & 4 Jason n. 27.* communemq; *perhibet ibidem Decius, n. 7.* Moti, qvia nulla lege cautum reperitur: tum etiam per text. *l ult. ver. sin autem, C. commun. utriusq. judic.* Sed in contrarium, nempe, suum & extraneum inter se conferre debere, inclinant *in d. l. si emancipati, Joan. Faber, Dec. n. 7. & 8. Curt Jun. n. 24. Cagnol. n. 109. & seqq. Cothman consil. 48. n. 49. & 50. vol. 4. Scheplitz. p. 3. tit. 3. n. 14.*

Qvia ratio vitandæ inæqvalitatis expressa *in l. ut liberis, authen. qva tertia l. illud, C. de collation. §, neq; illo, & §. illud, in authen. de trien. & semiss.* locum qvoq; sibi vendicat, qvando suus & extraneus succedunt. Proinde licet collatio à jure communi exorbitet tamen ad hunc casum erit porrigenda: cum etiam in exorbitantibus licita sit extensio, ubi ratio in lege expressa peræqve militat, *Salicet in l. si servus, n 21. C de noxal. action. Decianus plura pro hac sententia congerens*

rens consil.43. n.20.& sequentib. vol. 2.& consil. 108. n.33 vol. 2. Deinde non est verisimile, testatorem velle, melioris esse conditionis extraneum, quam filium: sed potius econtra. *l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. l. cum acutissimi, C. de fideicom.* Nec obest, quod de collatione extranei nulla lege cautum reperitur. Satis namq; videtur lege dispositum, quod ex mente sive sententia legis colligitur, *l. nominis & rei, §. verbum ex legibus, ff. de verb. signif. Fachin. lib. 13. controversiar. cap. 17.* satisq; tacite cautum censetur, ubi extensionem ratio major exigit sive suadet, *l. hac, vers. satis etiam tacite, C. de revoc. donat.* Sed nec obstat *d. l. ult. vers. sin autem,* quia de collatione ibi non agitur. Sed disponitur modo de dote vel donatione propter nuptias per parentem filiæ filiove data, & ad eundem reversa, quod filius seu filia cum extraneo hærede instituto succedens ipsam debeat habere præcipuam, licet in bonis patris defuncti, non in suis ea reperiatur. Quare non licet inde firmiter inferre, inter filium & extraneum cessare collationem.

11 Denique licet hoc sit controversum jure communi, casu † tamen nostro, quando extranei cum superstite conjuge succedunt, omnino verius arbitror, eos conferre teneri, non modo ratione inæqualitatis evitandæ, qua de causa collatio potissimum introducta, neve extranei melioris conditionis existant, quam liberi: verum etiam quia fundamenta, quæ paulo ante contra liberos adducta fuerunt, quod ipsi eam collatio superstiti conjugi quoq; prodesse debeat, peræque vel magis obtinent quoad extraneos, ut cuique diligenter ea perpendenti per se patet.

Sunt † autem liberis vel extraneis conferenda demum, quæ ex bonis præmorientis conjugis, de cujus hæreditate sive successione agitur, ad ipsos pervenerunt titulo non oneroso, *l. ut liberis. C. de collation. glossa in d. l. si emancipati, verb. venientem ubi Cyn. n. 7. Bartol. n. 7. & 8. Joan. Faber n. 7. & 3. Bald. n. 19 & 20. Castrens. n. 10. Salicet. n. 10, 11 & 12. Alexand. n. 10. Jason n. 4. Dec. n. 18. Curt. Jun. n. 25. dicens, omnes ita clarissime concludere, & n. 30. Cagnol. n. 157. & 161. C. de collation. Decian. consil. 22. n. 6 vol. 2. Wesenbec. in paratit. ff. de collat. bonor. n. 5. Coler. d. decis. 6. n. 16.* Proinde cum superstes conjux cum privignis succedit, hi quidem tenentur ea fratribus, vel sororibus consanguineis aut uterinis conferre, quæ præmoriens eis de suo largiebatur 12

durante 13

durante posteriore conjugio: Quæ autem acceperunt, quando præmoriens post obitum prioris conjugis hæreditatem illius sive bona communia cum ipsis dividebat, conferre neutiquam tenentur, cum ea non à præmoriente, cui nunc succedunt, sed ab a 10 parente olim defuncto consecuti fuerint, *l. ult. ubi Dd. C. de collation. Pruckman. consil. 34. n. 88. volu. 1. Schepliz d. par. 3. tit. 3. §. 13 n. 32.*

14 Bona vero conferenda cum sint multiplicis generis, variæque conditionis, singula examinare, nostri non est instituti. Vid. autor. *Dd. in d. l. si emancipati, C. de collat. Bartol. in l. 1. §. nec castrense, ff. de collat. Lanar. Ludov. Roman. consil. 406. Joan. Pet. de Ferrar. Practic. Papiens. in form. libel. pro hered. vel re sing. il. divid. ver. communiter, n. 11. & 2. ad 26. Cravett. consil. 125 & consil. 165 Decian. consil. 22 vol. 2 Campeg. de dote, p. 5. quæst. 7. Schneidew. in §. quædam actiones, sub rub. de action. famil. herc. isc. n. 41. usq. ad 58. instit. de action. Modestin. Pistor. consil. 23. & consil. 52. quæst. 5. vol. 2. Roland. à Valle de lucro dot. quæst. 110 & in Petrus Gregor. in Syntagm. juris. lib. 46. cap. 8. n. 5. usq. ad 23 Tessaur. decis. 46. Hareman. Pistor. lib. 1. quæst. 19. & observ. 15. & 24 Fachina. lib. 5. controversiar. cap. 80. 81 82. 83. & lib. 6. cap. 64 lib. 12. cap. 44 cum duob. seqq. lib. 13. cap. 91. usq. ad 95 & 97 98. Tusch. tom. 1. lit. C. conclus. 416 Coler. d. decisio 62 n. 36 usq. ad 23 Kopp. decis. 14.* Patet etiam ex tractatis per *Grassum, § legitima, quæst. 20. usq. ad quæst. 31.*

Id modo tenendum, quod ex 15 prædictis sequitur. Cum feudum patris nil commune habeat cum hæreditate sive allodio ipsius; & è feudo sæpenumero dos vel tota, vel pro parte præstari soleat, eam non esse conferendam, quatenus ex feudo processit: quoniam ea demum conferuntur, quæ ex hæreditate sive allodiali substantia defuncti profecta sunt, *l. quoniam novella in fin. C. de inoffic. test. authen. l. ut liberis, C. de collat. Dd.* communiter *in d. l. si emancipati, C. d. t.* Tum etiam, quod uxor superstes dotem, quæ in utilitatem feudi conversa præsumitur, & à successoribus feudi restituitur, habet præcipuam, nec cum hæredibus viri defuncti communicare tenetur, ut superius ostensum: proinde nec filiæ dotem è feudo acceptam conferre tenebuntur, *l. illud vers. si quid, C. de collation. fac. l. ult. C. de indict. vidu. tollen.*

Similiter in donatione propter 16 nuptias comparatum: Quatenus eà præstatur sive proficiscitur ex feudo,

feudo, vidua superstes defuncti mariti hæredibus illam communicare non tenetur, prout supra ostensum quæst. 9 n. 15. Filia vero cum ex feudo viri defuncti donationem propter nuptias consequitur, propterea conferre non cogitur, quia succedens patri non tenetur conferre, quæ aliunde, quam ex hęreditate sive bonis patris adipiscitur, *d. l. quoniam novella, in fin. C. de inoffic. testam. d. l. ut liberis, ubi Jason n. 6. & l. ulti. C. de collat. Dd. in d. l. si emancipati. ubi Rimnald. n. 348. Parisius consil. 130 n. 6. vol. 1. Pruckman. consil. 34. n 87 vol. 1.*

17 Sic etiam bona castrensis, vel quasi castrensis peculii minime conferuntur, *l. 1 §. nec castrense, ff. de collat bonor.* imo nec adventitia bona, quæ parentibus non acquiruntur, sed liberis propria remanent, collationi subjacent, *text. in l. ulti. ubi Dd. C de collation. Fachinaeus lib. 5. cap. 80. conclu. 16.*

QVÆSTIO DECIMA QVARTA.

An pater, cum liberis uxoris succedens habeat usumfructum in bonis liberorum?

1. Patrem habere usumfructum in dimidia parte bonorum liberis competente negat Cothmannus.
2. Sed contrarium verius.
3. Pater dimidiam bonorum communium titulo mere lucrativo non consequitur.
4. Pater quando non habet usumfructum in portione filii.
5. Regularis naturæ institutionis est, ut hæres habeat hæreditaria bona pleno jure.
6. Fallit in hærede, qui sui juris non est.
7. Potest filiusfamilias institui ea lege, ne ad patrem perveniat ususfructus.
8. Pater statuto vocatus cum liberis ad hæreditatem, quæ solis liberis integra debebatur, non habet usumfructum in parte liberorum.
9. Q eclarantur ibidem.

10. Non

10. Non est verisimile, quod Elector patrem voluerit carere usufructu in dimidia liberorum.
11. Pater cur liberos alere teneatur.
12. Liberi quando in Marchia liberentur patria potestate.
13. Emancipatione patria potestate tollitur ususfructus patri competens.
14. Filiofamilias mortuo pater retinet usumfructum.

1 Quæritur decimo quarto: An pater vigore constitutionis Marchicæ cum liberis uxori præmorienti succedens usumfructum consequatur vel habere debeat in dimidia liberorum?

Negat Cothman, *consil. 48. n. 96 cum sequentib. vol. 4.* motus, quia constitutio nullam ususfructus mentionem facit. Sed non opus fuit mentione ususfructus, cum is patri competat jure communi, quod in hisce terris observatur, quando consuetudine vel constitutione non est ei derogatum. Deinde arguit ab æqvalitate, quæ svadeat, ut liberi suam dimidiam pleno jure consequantur, quemadmodum pater semissem pleno jure adipiscitur. Sed æqvalitati tum demum locus, quando par est utrobiq; ratio: Secus ubi probabilis adest ratio inæqvalitatis, *Alexan. consil. 100. n. 12. vers. non obstat tertium, volum. 4.* Prout hic, ubi pater suam dimidiam pleno jure acqvirit, quia jure communi vel provinciali nulli competit, nec debetur in ea ususfructus. At in semisse liberorum vigore juris communis pater usumfructum habet. Proinde non mirum, inæqvalem esse patris & liberorum conditionem. Cumprimis autem ponderat *§. consequens, vers. si vero non in authen. de hered. ab intest. venien. unde sumta est authen. item hereditas, C. de bonis quæ liber.* Sed casus, de quo textus in d. §. loqvitur, est plane dissimilis, & à nostro diversus: Illic ad hæreditatem fratris pater, & frater, aut soror vocantur: Hic ad successionem uxoris maritus & filius. Illic habuerat pater in bonis filii defuncti adventitiis usumfructum: At maritus in bonis præmorientis uxoris usumfructum non habuit. Denique illic nominatim ea demum conditione ad virilem portionem admittitur, ne habeat usumfructum in portionibus liberorum. Hic vero pater ad dimidiam vocatur sine ademtione ususfructus in altera dimidia. Nihil

 igitur

igitur inde ad casum nostrum tantopere discrepantem firmiter inferri potest.

2 Quare verius arbitror, patri usumfructum in dimidia liberorum omnino competere, prout etiam sensit *Dn. Pruckman. consil. 48. n. 106. & 109. vol 1.* & aliqvoties pronunciatum memini. Novissimi namq; juris est, patri competere usumfructum in bonis liberorum maternis, *l. 1 & tot. tit. C. de bonis matern.* cui standum, qvamdiu constitutione provinciali vel consuetudine derogatum ei non reperitur, *l sancimus, C. de testam. l praecipimus, in fin. C. de appellationib.*

Nostra vero constitutio patri usumfructum non aufert, nec juri communi hac in parte qvicqvam derogat. Proinde juri communi convenienter intelligenda, *l secunda, ubi Bald.* & communiter *Dd. C. de noxal. action.* nec ulterius extendenda, qvam sit verbis expressum, *l. qvod constitutum, ff. de milit. testam l. constitutionib. ff. ad municipal.* vel eo magis cum jura juribus concordanda, & eorum correctio, qvantum fieri potest, vitanda sit, *c cum expediat, de election. in 6.* Hinc fit, ut omissum in constitutione sive statuto remaneat sub dispositione juris communis, *l. si cum dotem, in princ. ff. solut. matrim. l. commodissime ff. de liber & posthum. Bartol. in l si extraneus, ubi post alios late Jason. n. 1 ff. de condict. causa dati.*

3 Accedit, qvod patri dimidia bonorum communium titulo mere lucrativo minime deferatur, non modo propter adhibitam toto conjugii tempore operam & industriam singularem in conservandis & augendis bonis uxoris: verum etiam, qvia propria bona communicare liberis tenetur, ut non minus de iis, qvam de bonis matris defunctae dimidiam consequantur: qvo fit, ut saepenumero pater in divisione cum liberis parum de bonis uxoris lucretur: Proinde iniqvum & inconveniens fuerit, patrem plus satis aliàs gravatum ulterius onerare, adimendo usumfructum in dimidia liberorum ei jure communi debitum, contra *l. jure succursum, ff. de jure dot. cum simil.* Qvod † autem 4 *Bald. in authen. excipitur, C. de bonis qvae liber.* annotavit pro summario *d. authen. item haereditas* · qvando pater habet consortium, non habet usumfructum in portione filii: non est universaliter verum, sed intelligendum secundum terminos *d. authen. item haereditas: & d. §. consequens; vers si vero cum.* unde d. authen. est desumta: nempe, qvan-

pe, qvando filio defuncto, cujus in bonis adventitiis pater usumfructum habuit, pater & alter filius simul succedunt, non habere pater usumfructum in portione filii. Rationem Justinianus, cur tali casu ita disposuerit, assignat in d. § quoniam pro hac usus portione dat hæreditatis jus secundum proprietatem: innuens, qvia filius superstes oneratus est in eo, qvod pater pro virili consequitur proprietatem bonorum filii defuncti, qvi jure Codicis a successione filii excludebatur, *l. ult. C. ad Tertullian. l. ult. C. commun. de success.* ideo vicissim filium superstitem in eo relevari, ne pater cum ipso succedens in ipsius portione usumfructum habeat, *Cynus in d. §. item hæreditas, ubi Joan. Fab. & Castrens. n. 4. Socin. Sen. consil. 34. in quæst. tertia, vers. ideo autem videtur, vol. 1.* Sane Accursius in *d. authen. item hæreditas*, putat per verba ibidem apposita, & forsan si aliunde qværatur lege prædicta, Irnerium forte intellexisse, qvod si extraneus instituit patrem & filium, patrem in portione filii tunc non habere usumfructum: Refert Castrens. *ibidem, n. 5* & seqvitur *Salicet. n. 2.* illa ratione: qvia † regula
5 iris natura institutionis sit, ut hæres habeat hæreditaria bona pleno jure, & dispositio testatoris habeat vim legis, sive pro lege servanda sit, *§ disponat, in authen. de nuptiis, Menoch. consil. 89. n. 1. & 4.* Sed non modo Accursius *in d. auth. item hæreditas*, de hac opinione dubitare videtur, prout etiam *Bartol. consil. 118. n. 2.* verum etiam eandem expresse reprobant *Jacob. de Arena, & Cynus in d. authen. item hæreditas, ibiq. Joann. Faber.* qvia manifeste cessat isto casu ratio per Justinianum expresse assignata, & paulo ante ponderata. cessante autem ratione legis cessat qvoqve dispositio legis, *c. cum cessante, de appellat. Surd. de alimen. tit. 9. quæst. 5. n. 8.* Cumqve usus fructus patri in portione filii competat jure communi, *§. 1. instit. per quas person. cuiq. acquir.* & Justinianus in constitutione novella *d. §. consequens*, eo demum casu patri ademerit usumfructum in portione filii, qvando cum filio superstite pater succedit filio defuncto: certe ad casum alium planeq; diversum, nempe, qvando pater cum filio succedit cuipiam extraneo, dispositio *d. § consequens*, extendi non potest, sed remanet iste casus sub dispositione juris communis, *l. si cum dotem, in princ. ibiq. Dd. ff. solut. matrim. l. sancimus, C. de testament.*

Imo nec verbis Irnerii congruere
videtur ille intellectus. Innuit
enim Irnerius, patri & filio aliun-
de qvæsitam hæreditatem, sed lege
prædicta, qvæ scilicet exprimitur
in præcedenti auth *excipitur.* nem-
pe, ne ad patrem perveniat usus-
fructus. Sentit igitur, si patri &
filio aliunde qværatur hæreditas
absq; lege prædicta, patrem in
portione filii habiturum usum-
fructum. Nec movet ratio Salice-
ti. Qvamvis enim regulariter ita
sit comparatum, qvod heres pleno
jure conseqvatur hæreditaria bo-
6 na: secus † tamen est in hærede,
qvi non est sui juris, nempe, filio-
familiâs: hîc enim, etiamsi ex te-
stamento obveniat hæreditas, o-
lim qvidem eam patri acqvirebat,
hodie autem acqvirit illam sibī
qvidem qvoad proprietatem, pa-
tri autem qvoad usum fructum, *l. 1.*
& 3. C. de bonis matern. l. 1. 2 3. & tot.
tit. C. de bonis qvæ liber.

7 Potest † qvidem testator, si velit
filium familias, ea lege instituere,
ne ad patrem perveniat ususfru-
ctus, per text. *in princip. in authen.*
ut liceat matri & aviæ. & authen. ex-
cipitur C. de bonis qvæ liber. Sed u-
bi filiumfamilias simpliciter insti-
tuit, nec talem legem adscripsit, pa-
tri omnino acqviritur ususfru-
ctus, qvi non reperitur ademtus,
tot. tit. C. de bonis matern. & tit. C. de
bonis qvæ liber. Qvod † autem 8
Cothman. d. consil. 48. n. 99. vol. 4.
ait, omnes in eo convenire, si pa-
ter superstes cum liberis in aliqva
hæreditate, qvæ integra solis libe-
ris ex lege naturæ, vel aliqvo alio
jure debebatur, per jus vel consti-
tutionē novam vocetur ad succes-
sionem, & in partem admittatur, u-
sum fructum in portione liberorū
ei nullo modo deberi: Verum † 9
qvidem est in terminis *d. §. conse-*
qvens, vers. si vero cum, in authen. de
hæredib. ab intest. sed si trahatur
ad alios casus non eandem omni-
no rationem habentes, vix credi-
derim, obtinere posse, præsertim
generaliter & indistinctè, ut à
Cothmanno profertur, idq; non
modo, qvia *d. §. conseqvens,* de casu
certo loqvitur, ultra qvem non vi-
detur extendendus, ut paulo ante
monstratum, sed etiam, qvia sin-
gulares solent esse causæ, ex qvi-
bus liberis qvandoq; debetur hæ-
reditas, peculiares etiam sunt cau-
sæ constitutionum sive statuto-
rum patrem cum liberis ad succes-
sionem admittentium. His de-
mum rite consideratis & accurate
perpensis æstimare sive colligere
licet voluntatem seu intentio-
nem statuentium, num usum fru-
ctum patri salvum remanere, an
vero

vero potius auferre sive detrahere voluerint?

10 Certe si Marchicam, de qva nobis sermo est, constitutionem spectes, non est verisimile, qvod Elector patrem voluerit carere usufructu in dimidia liberorum, adeoq; duplici incommodo afficere, cum non in sola præmorientis uxoris hæreditate succedatur, prout in d. § consequens, vers. si vero cum & in d. authen. item hæreditas. Sed patris etiam bona in divisionem veniant, eaq; de causa non raro contingat, ut parum lucri ad maritum, qvi toto tempore durantis matrimonii onera gravia sustinuit, redeat. Proinde dispositio d. authenticæ ad casum nostrum non parum discrepantem, trahi vix poterit: vel eo magis, cum defunctæ matris hæreditas jure etiam civili non tota debeatur liberis, sed modo legitima, l. omnimodo cum l. seq. C. de inoffic. testam. hic autem partem legitima longe majorem ii conseqvantur.

11 Patet autem non solum propter hæreditatem, cujus usum fructum habet, sed etiam propter leges, & jure naturæ tenetur liberos alere, & qvidem tum qvoq;, cum nihil in bonis habent, l. ult. § ipsam autem, & § filiis autem, vers. cum enim, C. de bon. quæ liber. l. si quis à liberis, & tot. tit. ff. de liberis agnosc. & alend. Cæterum qvia † moribus in hisce terris receptum, ut liberi per matrimonium contractum & consummatum, vel etiam separationem à mensa domoqve patris perpetuam, reiq. familiaris peculiarem institutionem patria potestate liberati censeantur, Pruckman. consil. 2 n. 42. vol. 1. Scheplitz ad consuet. Marchia. par. 3. tit. 4. § 1. n. 3. prout etiam constitutione Saxonica 10. par. 2. sancitum, imo ferme totius Germaniæ consvetudine introductum, Zasius in l. utrum turpem, n. 4. ff. de verbor. obligat. Grassus § bonorum possessio, quæst. 5. n. 3. & 15. suinis, quæst. 4. n. 9. prope fin. Schurfius consil. 20. n. 19. cent. 2. Covarruvias c. 2. n. 8. de testament. Cuno de p[illegible]. lib. 1. cap. 15. n. 114. Hering. de fidejussor. cap. 6. n. 622 Cothman. in consil. 48. n. 182. vol. 4. Daneb. de testamen. n. 158 Rauchbar part. 2. quæst. 18. n. 24. Sublata hoc modo patria potestate, tollitur † qvoq; seu finitur usus fructus patris in bonis adventitiis liberorum sui juris effectorum, ut tenent Salicet. in authen. idem est, n. 1. C. de bonis quæ liber. Jason in authen. ingressi, n. 48. C. de sacros. ecclesiis Bocri. decis. 197 n. 8. & 9. Pinellus in l. 1. p. 1. n. 39. vers. sed nobilius, C. de bon. matern. Covarr.

12

13

 d. cap.

d. cap. 2. n. 8. de testamen. *Cephalus consil. 423. n. 54. lib 3. Vivius lib. commun. opinion ver. p eter. n 5. vers pater habens. Schneidew. ad tit. instit. de patria potest. n 47 ibiq. Wesenb. Moller. ad d. constit Saxo 10. n 9 Fachina lib. 6 controvers cap 35. Colev. decis. 41. maxime. n. 3. & 8 Berlich. part 2. conclus. 11. n. 6.* Qvamvis † 14 enim soluta per mortem filii patria potestate retineat pater usumfructum, *l. 3. C. de usufruct. l. ult. C. ad Tertyllian.* Secus tamen est, qvando filius vivo patre liberatur patria potestate: prout evidenter patet è textu *l. cum oportet, §. cum autem. C. de bon. qvæ liber.* ubi pater emancipans cum patria potestate perdit usumfructum, sed in præmium emancipationis dimidiam usufructus conseqvitur lege Justiniani; hic autem non emancipatione patris, sed consvetudine filius fit sui juris. proinde nec dimidia qvidem ususfructus penes patrem remanet, *Dd. loc. præcit maxime Fachina d. cap 35.* Tum etiam, qvia cum solvitur obitu filii patria potestas, jure succurritur patri in retinendo usufructu, ne duplici damno afficiatur, nempe amissione filii parit r & ususfructus *l. jure succursum, ff. de jure dot.* Secus ubi filius factus est sui juris: tunc enim cessat ratio retinendi ususfructus; nec adest amplius patria potestas, qvæ basis est & fundamentum paterni ususfructus: & cum filius sit sui juris, propriamqve familiam habeat, rationi convenit, ut ipse bonis suis ut dominus utatur fruatur ad sui sustentationem. Proinde dispositionem de durante usu fructu post obitum filii speciali ratione receptam ad casum nostrum tanto e re discrepantem trahere minime licet.

QVÆSTIO DECIMA QVINTA.

Parente superstite cum liberis non dividente, sed bona communia diu administrante, qvomodo liberi dimidiam sibi debitam conseqvantur?

1. Pater in dimidia liberorum habet usumfructum.
2. De fructibus vel inde comparatis pro libitu disponere potest.

3. Usum-

3. Usumfructum non perdit secundas contrahendo nuptias.

4. Pater usumfructum habens non tenetur conficere solenne inventarium super adventitiis liberorum.

5. Designationem tamen conscribere debet, ut olim sciri possit, quid in bonis liberorum fuerit, iisq; sit olim restituendum.

6 Liberos alere, sumtusq; rerum gratia erogare debet.

7. Quod tempore restitutionis deest, vel deterius est facto patris, debent ipse vel haeredes ejus resarcire.

8. Patri prohibetum, alienare vel oppignorare adventitia.

9. Filius sui juris effectus rem extantem a patre alienatam vel oppignoratam vendicare potest

10. Cum pater uxore moriente non est solvendo, liberi dotem & illata matris pro dimidia repetunt.

11. Quid si pater progressu temporis demum labatur facultatibus?

12. In bonis adhuc extantibus liberi pro dimidia sua propter dominium jure separationis praeferuntur aliis creditoribus.

13. Probatio dominii liberis vendicantibus incumbit.

14. Pro consumtis habent hypothecam in bonis patris à tempore captae administrationis.

15. Quid si non constet, patrem solvendo fuisse matre moriente?

16. Judex providere debet, ne pater bona liberorum malè administret.

17. Cum aes alienum defuncti viri absorbet bona, nil est, quod inter viduam & liberos dividatur

18. Vidua obaerati dotem & illata repetit.

19. Quae a creditoribus emit, vel in solutum accipit, in iis liberi nil juris praetendere possunt.

Limitatur n. 20.

21. Vidua dotem & illata repetens, si quid soluto aere alieno superest, cedit commodo liberorum.

21. Vidua tenetur conscribere sive edere inventarium bonorum defuncti.

23. Mater bona communia administrans de dimidia liberorum rationes reddere tenetur

24. Redditis rationibus proceditur ad divisionem.

25. Mater administrans si vergat ad inopiam, quomodo liberis sit consultum.

26. Re-

26. Rebus consumtis agendum erit familiæ herciscundæ, vel communi dividundo.

27. Chyrographi tres vocantur in tributum.

28. Si mater fuerit tutrix liberorum, eis competit hypotheca in bonis matris.

29. Idem si pro tutrice se gesserit.

30. Dispositum in uno æquiparatorum, obtinet etiam in altero.

31. Quid si non ut tutrix, sed aliàs de facto bona liberorum administravit?

32. Pater non habens usumfructum in bonis maternis debet inventarium conscribere, rationes reddere, & bona ipsius propria sunt liberis obligata.

33. Quando liberi pretium rei suæ alienatæ possint petere ab emtore, qui matri solvit.

Contingit haud rarò, ut superstes post obitum conjugis cum liberis divisionem non instituat, sed bona longo tempore administret, tandem decedat aut liberi ad divisionem provocent. Ubi quæritur, quomodo liberi dimidiam sibi debitam consequantur?

Crediderim, distingvendum esse inter patrem & matrem.

1 Pater enim vigore patriæ potestatis in dimidia liberorum habet usumfructum, *l. 1. & tot. tit. C. de bonis matern.* Proinde licet administraverit, fructusq; diu perceperit, non tamen liberis rationem reddere tenetur, *l. cum oportet, §. non autem, l. ult. §. fin. autem, vers. paterna, C. de bonis quæ liber.*

2 Ac † licet ex usufructu dimidiæ pater plurimum lucratus fuerit, aut alias res inde comparaverit, non tamen liberis, è quorum bonis lucrum sensit, reddere tenetur, sed pro libitu de eo disponere, idq; ad alios transferre potest, *d. §. non autem.* Nec † perdit 3 usumfructum pater, etiamsi transierit ad secunda vota, filiis novercam superinduxerit, *l. ult. C. de bonis mater.*

Hinc fit, ut pater non quidem 4 teneatur conficere solenne inventarium bonorum liberis competentium, qvibus utitur fruitur, *Baldus in d. l. cum oportet, § non autem, ante n. Boerius decis. 61. n. 5. & 6. Afflict. de patr. pot. effect. 12. n. 5. Mynsing. cent. 2. obser. 93. n. 5. dicens* veriorem & in Camera Imper. approbatam, *Kirchovius lib. commun. opin. ver.*

5 *ver. pater sicut.* Tamen † ad mo-
nitionem judicis, vel instantiam
liberorum, aut eorum, qvi sunt
eis proxime conjuncti qvalem-
cunq; designationem rerum ad li-
beros pertinentium conscribere
debet, ut finito usufructu sciri pos-
sit, qvid in bonis liberorum fuerit,
qvidve sit ejusdem reddendum,
*argum l. 1 §. recte, ff. usufruct. qvem-
adm. caveat. l. non solum, §. sed ut
probari, ff. de novi oper. nunciat. cũ
similib. Raphael. Cuman consil 38.
circa med. Boer. d. decis. 61 n. 7. Bi-
nell. in rep. l. 1 part. 2. n. 23. C. de bon.
mater. Roland. à Valle. de invent. ha-*
[illegible]
[illegible]
*n. 40. vel 1 Tuschus tom 6. lit P. con-
clus. 125. n. 31.*

6 De fructibus tamen liberos
congrue alere, *l. ulti §. ipsum C de
bon. quæ liber.* sumtusqve litis pro
tuitione rerum ad liberos perti-
nentium suppeditare, qvæq; pro
conservatione eorundem nec. s-
saria sunt, erogare debebit, *l. 1 C.
de bonis matern.* æris etiam alieni
nondum soluti usuras præstare,
*l. ultl. §. sin autem æs, C. de bonis quæ
liber* bonisq; liberorum ita utetur
fructur, ne proprietatem ullo mo-
do deteriorem faciat, sed salvam
& illibatam liberis conservet, *l. ul-
ti. § sin autem, & §. non autem licen-
tia. C. de bonis quæ liber* Qvod si † 7
tempore restitutionis bonorum
maternorum qvicqvam desit ex
eis, vel deterius sit, facto sive culpa
parentis, tenetur ipse, vel hæredes
ejus liberis patria potestate libe-
ratis id resarcire, præstando æsti-
mationem, *l. 1 in princip & § penult.
vers. sed quod. ff. usufruct. qvemad.
cave. l. qui restituere, ff. de rei ven-
dic.* Sed si paternam hæredita-
tem susceperint idem liberi, con-
funditur actio, pro qva parte hæ-
redes existunt, nisi cum beneficio
inventarii facti sint hæredes, *l. ulti.
§. in computatione vers si vero. C. de
jure deliber.* Cumq † patri sit 8
interdicta facultas alienandi &
oppignorandi bona adventitia,
*l. 1. C. de bon. matern. l qvæcunq, l.
ulti. §. non autem licentia, C de bon.
quæ liber.* poterit filius † sui juris ef- 9
fectus rem per patrem alienatam,
vel oppignoratam recuperare à
possessore per rei vendicationem.
*d. l 1. ubi Castrens. n. 6. & d l ulti, § nõ
autem licentia, & tot. tit. C si aliena
res pignor.* nisi facta sit alienatio
vel oppignoratio causa solvendi
æris alieni filio incumbentis, *d l. ul-
ti. § sin autem æs C de bon. quæ liber.*
vel filius sit patris hæres, qvi fa-
ctum defuncti præstare tenetur,
*l. cum à matre, C de rei vendic. l. si ab
eo, C. de liber. causa.* Qvid vero, si

 pater

pater sit lapsus facultatibus, & hæreditas non solvendo, proinde nec adita?

10 Si non erat solvendo, cum obiret uxor, liberi dotem & illata matris pro dimidia repetere possunt, altera dimidia patri superstiti cedit, ejusq; creditoribus, ut antea ostensum, *quæst. 6.* Fructus dimidiæ liberorum cumprimis impendendi eorum sustentationi, nec non tuitioni & conservationi bonorum maternorum. Residuos pater conseqvetur propter usumfructum sibi competentem durante patria potestate, vel creditores ejus.

11 Sin autem pater conjuge decedente idoneus erat facultatibus, at progressu temporis cœperit ad inopiam vergere, concurrentibus cæteris creditoribus, liberi possunt petere dimidiam bonorum, ad eos, qvando mater moriebatur, devolutam: cum singuli creditores jus suum demonstrare, qvodve sibi debetur, judicio persequi teneantur, *l. sive tempore, C. de remiss. pignor.* Nec refert etiamsi adhuc sint sub potestate patris, qvia poterunt ac debebunt adhibito patris consensu experiri, *auth. qvod locum, ubi gloss. & Dd. C. de collation. Anton. Faber de error. pragmat. decad. 3. err. 9.* & recusans pater, officio judicis ad consentiendum compelli poterit, *l. ultim. §. 1 vers. necessitate, C. de bon. qvæ liber. Bald. in l. ulti. §. in computatione, n. 7. C. de jure deliber. Castrens. consil. 253. n. 2 lib. 2. Jason consil. 36. vers. confirmatur, lib. 3. Afflict. decis. 280. in fin. Pinell. in repet. authen. nisi tricesimale, n. 35. C. de bonis mater. Cardin. Tuschus tom. 3. lit. F. conclus. 365. num. 7.*

Et qvidem si res, qvæ post matris obitum pro dimidia ad liberos pertinere cœperunt, adhuc extent, vendicari pro dimidia poterunt & prælationem liberi propter dominium præ omnibus creditoribus patris habebunt, *text. in l. 1. ubi Bartol. n. 1. Bald. ante n. Joan. Faber. n. 2 Castrens. n. 3. & alii Dd. C. de privileg. fisci, l. 2. C. ne uxor pro marit. l. si hominem, §. quoties, ubi Bart. Castrens. n. 2 Francisc. Aretin. n. 3 ff. deposit. l. si ventri, § in bonis, vers. sin autem, ff. de privileg. credit. l. procuratoris, § plane, vers. enim vero, ff. de tribut. actio. Bald. in l. pro debito, n. 1. C. de bonis aut. judic. possiden. Idem Bald. in l. ult. n. 8. ult. Salicet. n. 5. C. deposit. Stracha de decoctor. parte ulti. tit. qvi potiores in bonis, n. 2 & 3. Koppen decis. 28 n. 4.* etiamsi fuerint à parte alienatæ, & ab emtore longo tempore possessæ, cum non currat præscriptio filius, dum patriæ 12

triæ potestati subsunt, *text. in l. 1. in fin. ubi gloss & Dd. C. de bonis matern. & in l. qvæcunq; §. parentib. & ibid. Dd. C. de bon. qvæ liber. Bald. consil. 290. in fin. lib. 1. Castrens. consil. 247. n. 2. signif. uim qvia non peccat, lib. 5. text. etiam in l. 1. §. re autem, C. de annal. except. Pinarin consil. 32 in princ. ante n. vol. 1. & consil. 22. n. 2 vol. 2. Anton. Fab. de error. pragm. decad. 13 3. err. 9.* Qvod † si controvertatur, an res, qvæ pro dimidia vendicantur, fuerint conjugum, qvando uxor moriebatur, probatio liberis vendicantibus incumbit, *text. in l. ab maritorum, ibi, dominii ant esse probaverit, C. ne uxor pro mari & in l. 4. ibi, suas esse liqvido probaver. de privil. fisci & utrobiq; Dd. l. 2. ff. de probat. l. 1. & 2 C. d. tit.* Et hac ipsa de causa Dd. reqvirunt, ut pater, qvi liberis optime consulere atq; prospicere tenetur, descriptionem bonorum maternorum legitime conficiat protinus ab initio, nec liberi olim gravissimo probationis onere obruti succum-
14 bant. Ubi † autem non amplius extant, sed consumta sunt, cum rei vendicatio deficiat, *l. rogasti, in fine, ff. si cer. pet. l. si filiusfamilias, 14. l. si ego, 18 l. cum fundus, §. servum, vers. qvod ad peculiares, ff. d. i.* actio negotiorum gestorum suppetet, *l. Lius contestata, 39. §. pater, ff. de negot. gest. l. filia cujus, in fi. C. famil. hercisc. l. filio, ff. ut legat. nomine cavea.* vel familiæ herciscundæ, *§ si familia, inst. de officio judic. l. adversus, C. famil. hercisc.* nec tamen liberi à cæteris creditoribus separantur, *l. si ventris, §. in bonis, ff. de privil. credit. l. procuratoris, § plane, ff. de tribut. act. l. si hominem, § qvoties, ff. deposit.* Verum qvia hypotheca ratione bonorum maternorum, vel ex materna linea ad eos devolutorum in bonis patris ab eo tempore, qvo per obitum matris ad liberos devolvebantur, & pater administrare cœpit, eis competit, *l. si qvis prioris, § illius etiam patris, ubi Cynus n. 3. & alii Dd. C. de secund. nupt. l. cum oportet 6. sed cum medietas, ubi gloss. verb. spem nos, Cyn. n. 1. Bald. n. 2 Salicet. n. 6. C. de bonis qvæ liber.* poterunt liberi hypothecariam intentare, ut inter pignoratitios patris creditores locum obtineant, & posteriorem hypothecam habentibus præferantur, *l. qvi generaliter, l. potior. l. creditor, 12. ff. qvi potior. in pigno. l. lice C. d. t. cum concor.*

Si vero non constet, nec probe- 15
tur, patrem solvendo fuisse tempore obitus matris, licebit liberis dotem & illata pro dimidia repetere, prout fieri solet, ubi constat, patrem fuisse obæratum conjuge

 dece-

decedente, *d. l. si quis prioris, § illius etiam, C. de secund. nupt. l. assiduis. vers. exceptis, C. qui potior. in pigno. junct. l. idem Pomponius, § ult. ff. de rei vendic. l. duo sunt Titii, ff. de testamen. tutel.*
16 Judici tamen † sive magistratui incumbit, sollicite providere, ne à parente minorum bona malè administrentur vel intervertantur, sed conserventur, ne liberi qvicqvam detrimenti capiant, *l. illicitas, in princip. vers. item ne quis, ff. de offic. præsid.* Und in des Reichs Policey-Ordnung / *ann. 1548. sub tit.* Von der Pupillen und Minderjährigen Tutoren / *in princ. vers.* Wenn aber nun/ꝛc. Melius est enim intacta minorum jura servare, qvam post vulneratam causam remedium qværere, *l. ult. C. in quib. caus. restit. in integr.*

Cæterum qvando viro præmoriente uxor superstes bona cum liberis non dividit, est paulo ali-
17 ter comparatum. Namq; † si defunctus fuit obæratus, ut in bonis ejus deducto, prout constitutio & jus commune reqvirunt, ære alieno nihil remaneat, nihil est, qvod inter viduam & liberos dividi qveat. Nisi forte bona tam sint fructuosa, & creditores ad dilationem concedendam proni, ut vidua & liberi sive tutores industria sua de fructibus tantum corradere sive redigere possint, ut inde, necnon ex distractione partis bonorum creditoribus satisfieri, residuum autem bonorum viduæ liberisq; conservari qveat, prout evenire qvandoqve solet: Tunc enim vidua dotem repetere forte nolente, residuum illud inter eam & liberos dividendum erit.

Regulariter autem seu plerum- 18
qve viro obærato præmoriente, vidua dotem & illata paraphernalia, aliaq; sibi debita repetit ac retinet, *l. ubi adhuc, C. de jure dot. l. unic. §. cum autem, C. de rei uxor. act. d. l. assiduis, C. qui potior in pigno.*

Liberis tamen à patre nil conseqventibus victum & amictum, aliaqve sustentationi necessaria suppeditare tenetur, *d. l. ubi adhuc, C. de jure dot. l. ult. §. ipsum autem. C. de bon. quæ liber.*

Qvod si dos & illata non sint modica, sed magnam partem pretii pro bonis per defunctum relictis solvendi absumant, & vidua bona defuncti sibi comparaverit à creditoribus, eisq; de his, qvæ laboribus, & industria sua, aut aliunde acqvirit, satisfecerit, ne tum qvidem liberi qvicqvam juris in bonis illis prætendere poterunt, licet olim patris eorum fuerint, cum per venditionem & traditionem

nem viduæ ſint qvæſita, *l. qva ratione, §. hæ qvoq; res, & §. interdum, ff. de acquir. rer. domin. §. vendita, cum §. ſeq. inſt. de rer. diviſ.* Idemqve obtinet, qvando cæteri creditores partem bonorum, aut domum, vel fundum defuncti viduæ dederunt in ſolutum: qvoniam datio in ſolutum eſt loco venditionis, ſive ſpecies ejus, *l. ſi prædium, C. de eviction. l. eleganter, in princ. ff. de pignor. action. l. fin. ff. ex qvib. cauſ. in poſſeſſ. eatur.*

20 Non raro tamen vidua dotis & illatorum repetitionem affectione materna in favorem liberorum differt, atq; cum filiis vel eorundem tutoribus diligenti cultura feudi paterni, ſobriaq; rei familiaris adminiſtratione, & induſtria progreſſu temporis tantum de fructibus colligit, ut cæteris creditoribus dilationem indulgentibus intra paucos annos inde ſatisfiat? qvali caſu feudum filiis conſervatur, eorumqve remanet, ſic tamen, ut viduæ dotem & paraphernalem pecuniam illatam cum uſuris, ac ſi qvid aliud ei debetur, reſtituere teneantur. Idemqve juris, qvando matris ope vel diligentia, ſollicitaq; cura defuncti domus aut prædium allodiale fructuoſum in hunc modum liberis conſervatur, ut liqvet etiam ex traditis per *Hartman. Piſt. lib. 1. qvæſt. 46.* Qvod † ſi deducto ſive ſoluto ære alieno qvicqvam ſuperſit, vidua, qvæ ſucceſſionem ſive hæreditatem repudiavit, nil de eo participat, cum dotem & alia ſibi debita repetierit, nec ſua communicare defuncti hæredibus voluerit, ſed id totum cedit commodo liberorum qvibus adminiſtratores bonorum ſive tutores de eo rationes reddere tenebuntur, *§. ultim. ubi Dd. inſt. de Atilia. tut. l. 1. in princ. & §. officio, ff. de tutel. & ration. diſtrah.* 21

Qvando vero defunctus non fuit obæratus, ſed bona proficua reliqvit, conſultiſſimum videtur matri & liberis, eorumqve tutoribus, ut diviſio protinus ſecundum conſtitutionem provincialem inſtituatur. Sed ſæpiſſime varias ob cauſas differtur & omittitur: Matri tamen incumbit, ut curet inventarium conſcribi omnium bonorum, ut conſtare poſſit, qvid qvantum e in bonis fuerit, qvando maritus moriebatur, *l. 2. § ſed ubi, C. qvan. & qvib. qvarta pars lib. 10. gloſſ. in l. ult. § ſin autem as, verſ. reverentia, C. de bon. qvæ liber. Bald. in l. de his, n. 2. C. de furt. Boerius deciſ. 61. n. 22. dicens, hoc eſſe de jure verius Gratian. tom. 1. diſceptat. cap. 50. n. 16. Caler. de proceſſ. exec. part. 2. cap. 3. n. 386.* 22

n 386. Munnoz de ratiocinus cap. 9. n. 66. Ranchbar. part. 1 quaest. 29. n 9. Nisi conscribat inventarium, vel ab alio conscribi curet, eam ad hoc compellere poterit ac debebit judex sive magistratus, qvi tuitionem minorum suscipere tenetur, *l. 1. in princip ff. de minor* ac sollicite præcavere, ne qvid damni sentiant, *l. illicite 11, in princ vers. item ne, ff. de offic. praesid.* Reichs Policey Ordnung *ann. 1548 sub tit.* Von der Pupillen / rc. *in princ vers.* Wenn aber / rc. neve litibus difficilibus & intricatis, qvas in defectu inventarii suboriri necesse est, occasio præbeatur, *l. qvid in, in fin ff. si cert. pet.*

23 Cumq; † mater communia bona administravit, liberis, eorumq; tutoribus exigentibus vel ad divisionem provocantibus qvoad eorum dimidiam ipsa procul dubio rationes reddere tenebitur, *l. socius socio, ff pro soc. l. 1. in pr. & §. officio. ff. de tutel. & ration distrah. gloss. in l. ulti. §. sin autem ss, ver. jus hypothecæ, ubi Bald. n 1 Salicet. n. 21. C. de bon. quæ liber Bal. l. ult l filiae cujus, n. 20, ver. & idem dico. C. famil. hercisc. Alexan consil 110. n 22. vol. 3. Socin. Sen. consil. 254 vers sed contra præmissa, ibi, nisi speciale in patre, vol 2. Tusch* [illegible] *dat. l. verb. inventarium.* [illegible] *f. 347. n. 43, Gratian, tom. 1. cap 129 n 21* Nec obest *l. si qvis prioris, §. ulti. ibi, neq; matris administrationem filii z alc sue perscrutari, C de secund. nupt* Loqvitur enim de scrutatione rerum matris secundo nubentis propriarum, qvæ sunt liberis prioris matrimonii obligatæ pro lucris ad eam ex priore conjugio pervenitis conservandis, prout apparet è contextu, & sic in casu plane diverso, longeqve dissimili. Qvod si prius obierit, qvam rationes redderet, hæredes ipsius personam repræsentantes erunt obnoxii rationibus reddendis, *l. 2. l. ulti. C. de hæred. tut. l. curatorem. & l. curatoris, C. de negot. gest.* Et ad † instantiam 14 liberorum vel tutorum seu curatorum redditis atqve dispunctis & examinatis rationibus de omnibus & singulis fructibus & reditibus bonorum communium, & expensis tam pro bonorum conservatione, refectione, fructuumqve collectione, qvam congrua sustentatione cujusqve liberorum, factaq; rite computatione procedendum erit ad divisionem, ut liberi dimidiam conseqvantur inter eos ulterius dividendam, ubi cuiq; deducendum, qvod in eum fuit erogatum de reditibus bonorum communium, ut æqvalitas in omnibus servetur, *l. si major qvinq. vers.*

vers. cum fumeum, C. commun divid. l. incerti, C famil hercisc. & altera dimidia matri, vel ipsius hæredibus remaneat, cui imputabitur, quod de fructibus sive bonis communibus pro sese consumsit, vel in rem suam vertit, *§ si familia, vers. 20. eoq. insti. de offic. judic.*

25 Quod si mater, ut quandoque fieri solet, negligenter & improvide administraverit, laute vixerit, de bonis communibus non parum consumserit, liberi minorumq; tutores seu curatores redditionem rationum mature urgere, assignationem dimidiæ bonorum communium, atq; refactionem eorum quæ deesse deprehenduntur, pro dimidia flagitare debebunt ac poterunt. *d. §. si familia, l. adversus, & l bona, C famil. hercisc. cum simil.* Sed in his modo, quæ de bonis communibus adhuc extant, jure separationis liberi creditoribus maternis præferentur, cum possint ea pro dimidia vendicare, prout supra n. 12. legibus & autoritate Dd comprobavi. Nec refert, etiamsi res communes adhuc in rerum natura extantes non sint amplius penes matrem, sed per eam alienatæ fuerint possunt enim eas nihilominus pro dimidia vendicare, cum mater dimidiam liberis in iisdem competentem alienare vel obligare valide neqverit *l 2 l. portionem, cum l. seq. C. de commun. rerum alienat. l. si probatum. C. commun. divid l si fratres, C. commun utriusq. jud.* Si tamen possessores eam legitime præscripserint, exceptione se tueri poterunt, *l. 1. ibiq. Dd C de commun. rer alien. l. si fundum. C de rebus alien. non alienand.* In † consumtis autem, nec amplius extantibus neqvit esse locus juri separationis, *l 1 § præterea sciendum, ff. de separat* vel eo magis cum liberi non sint creditores patris, qvales oportet esse, qvi separationem petunt, *l. 1. & tot tit ff. de separation.* sed agendum erit negotiorum gestorum, *l. ab uno, C. de negot gest. act. similim. ff. d. t.* vel familiæ herciscundæ actione, *l. adversus, C famil. hercisc. l. sive pro fratre, ubi gloss. verb eandem. Bartol. Bald Salicet. & alii, C. de negot gest. gloss ult. in l. 1. ubi Salicet n. 2. & novissime Donell. n. 11. C de commun. rer alien.* Sed † 27 cum in creditoribus, qvi hypotheca destituuntur, sit ita comparatum, ut omnes in tributum veniant, seu vocentur, *l procuratoris, §. plane ff de tribut* & pro rata debiti qvantitate omnibus convenienter consulatur *l pro debito, ubi Baldus & alii Dd C. de bon. auth. judic. possid. l. si debitor, in fin. ff de cur.*

bonis

bonis dan. facit l. cum unus, ff. de bon. auth. judic possid. l. privilegia, ff. de privil. credit. verendum, ne liberi damnum non leve incurrant, facultatibus matris solutioni creditorum haud sufficientibus. Proinde qværitur, anne liberis hypothecâ saltem tacitâ succurratur, vigore cujus præferri qveant chyrographariis, & posterioribus etiam hypothecariis? Eqvidem si tutrix fuerit liberorum, non est dubium, iis hypothecam in bonis matris à tempore susceptæ tutelæ competere, qvia consulitur eis, ut conseqvi possint solutionem ejus, qvod ex ratione tutelæ gestæ debetur, *l. 2 l. ult. C. qvando mul. tutel. offic. l. pro officio, C. de admin. tutor. l. si mater, C. in qvib. caus. pign. tac.* imo etiam bona secundi mariti, qvi liberorum tutricem duxit, tacite sunt obligata liberis pro hujusmodi debito, *d. l. 2. C. qvando mul. tutel. d. l. si mater.* Qvando vero legitime tutelam non suscepit, pro tutrice tamen se gessit, & qvasi tutrix, cum non esset, administravit, liberis tunc qvoq; competit in bonis matris hypotheca secundum communem atq; benigniorem Dd. sententiam in genere statuentium, in bonis protutoris pupillos hypothecam habere, *gloss. in l. dabimus ver. privilegio. ubi Cuman. n. 1. & post alios Ripan. 9* communem *dicens, ff. de privil. credit. gloss. ult. in l. pro officio, ubi Cyn. n. 3. in fin. Angel. & alii. C. de admin. tut. Francisc. Aretin. consil. 29 ante n. Socin. Sen. consil. 85. n. 6. vers. & idem est in eo. vol. 1. Neguzan. de pignor. par. 2. memb. 4. n. 7. & n. 16 vers. tamen. Wesenbec. in parat. ff. in qvib. caus. pign. tac. côtr. n. 4. Ant. Faber in C. l. 1. defin. 2 Mantica de tacit. & amb. côv. lib. 11. tit. 16 n. 8. dicens in Rota receptum.* Non enim verisimile, qvod legislator eum, qvi pro tutore vel pro curatore se gessit, voluerit esse melioris conditionis, qvam verum tutorem seu curatorem, cum potius deterioris conditionis esse debeat, *l. rem alienam, in fin. ff. de pignor. act. l. sed si ex parte. §. 1 ff. qvod cum eo, qvi in aliena potest.* Deinde cum privilegium prælationis qvod pupillis fuit indultum pro administratione tutoris, fuerit jam olim utilitatis gratia porrectum sive accommodatum ad protutorem, *l. ult. ff. de tutel. & ration. distrahen. l. dabimus, § si qvis, ff. de privileg. credit.* postea vero pro officio administrationis etiam tutoris vel curatoris bona, si debitores existant, pignoris titulo teneri voluerit Imperator *d. l. pro officio,* non videtur ambigendum, qvin idem voluerit obtinere in bonis pro-

protutoris, qvippe qvi anteriore qvoq; tempore fuit qvoad securitatem pupilli æqviparatus vero tutori. Ubi namq; duo æqviparantur à lege antiqva, tunc in uno eorum à lege nova dispositum, censetur etiam in altero dispositum, *secundum notata per Dd in l si quis servo C. de furt. & serv. corrupt. Cacheran. post alios decis 58 n 7. & decis 147 n 19 plura cumulans. Tobias Nonius in princip n 61. vers secundo igitur, instit de tistam*

Rursus actio protutelæ ultra tutelæ actionem necessitate suadente fuit inducta, ut succurretur [illegible] pupilli in utrumqve casum, cum soleant magni errores intercedere, ut discerni facile non possit, num qvis vere tutor fuerit, an vero non fuerit, sed pro tutore saltem se venditarit, *l 1. in princ ff de eo qui pro tut.* Cum igitur actioni tutelæ accesserit hypotheca bonorum tutoris per *l. pro officio. C de admin. tut.* & accessorium seqvatur naturam principalis, *c. accessorium, de regul. jur in 6.* etiam hypotheca in bonis protutoris accedet actioni protutelæ, vel eo magis, cum necessitas succurrendi indemnitati vel securitati pupilli idipsum peræqve svadeat, *d. l. 1. in princip. l. illud. ff. ad leg. Aquil.*

13 Cæterum qvando mater se protutrice, vel pro curatrice qvidem liberorum neutiqvam gesserit, de facto tamen eorum bona administravit, lege qvidem expressa non reperitur eis hypotheca tributa, in bonis matris administrantis, tamen eam liberis nihilominus competere pro male matris administratione, statuunt *Dec. consil 591. n 1. & 7 vers non obstant allegata ... ibiq; Carol Molinæ in addit sub lit. A Mauritz de ... & ambig conven. lib. 11 cit 16 n 4 idem q; sentire videtur Modestin Pistor partei q. 4 n 6.* qvorum sententia ut æqvior & benignior sustineri posse videtur: qvia non est credendum, voluisse legislatorem, ut melior sit conditio matris de facto sese ingerentis administrationi bonorum, qvam ejus, qvæ tutelam legitime suscepit.

Deinde licet *d l pro officio, C. de admin tut.* non modo personam pupillorum, verum etiam tutelare officium respiciat, tamen patris administrantis maternam liberorum substantiam, qvam eis servare tenetur, bona liberis obligata sunt, *per l si qvis priorie, §. illius etiam, C. de secund nupt. & l cum oportet, § sed cum tacitas, C de bonis qvæ liber.* nec id modo, cum administrat bona, in qvibus habet usum-

 fru-

fructum, verum etiam, in qvibus ei non competit usufructus, cum Imperator non usus fructus intuitu, sed administrationis & conservationis causa hypothecam tribuerit, ut ex legibus allegatis colligere licet: Et qvod liberis ratione bonorum maternorum à patre usumfructum non habente administratorum competat hypotheca in bonis paternis, tradunt præ cæteris *Neguzant. de pignor. par. 2. memb. 4. n. 17. Mantic. d. lib. 11. tit. 16. n. 19. vers. in iis autem.* Sic etiam pater usufructu carens inventarium super hujusmodi bonis cōscribere atq; rationes reddere tenetur: *l. tutor qui repertorium, ubi Dd. ff. de administ. tut. l. 1. in princ. & §. officio, ff. de tutel. & ration. distrahen. Boerius decis. 61. n. 19. Mantic. d. lib. 11. t. 16. n. 19. vers. in iis autem: plures allegat.* Qvamvis ergo *d. §. illim cesam: & d. §. sed cum meretas*, loqvantur de patre, tamen cum id fiat ratione freqventioris eventus, qvia plerumq; pater bona filii administrare solet, raro mater, sententia vero Imperatoris manifesta sit, volentis per hypothecam prospicere securitati liberorum, qvibus instinctu naturali parentes aliàs optime consulere tenentur. merito censetur hypothecam locum habere voluisse etiam in bonis matris bona paterna liberorum administrantis, *per l. nam, ut ait, ibiq; Dd. ff. de legib.* Adde, qvod pater & mater sunt correlativa; & dispositum in uno relatorum, locum etiam habere debet ac solet in altero, *l. ult. C. de indict. viduit. tollen.* Æqviparantur etiam pater & mater *in l. in qvibus, & in d. l. si qvis priorum, §. in illo, C. de secund. nupt.* & dispositum in uno æqviparatorum censetur etiam in altero dispositum, *Everhard. in Topic. in loc. ab æqviparatis. Vivius lib. 2. decis. 225. n. 18. & seqventib.* qvod obtinet qvoq; in correctoriis, & exorbitantibus, *Decian. plures allegans cōsil. 11. n. 153. vol. 1.* Præterea cum pro iis rebus, in qvibus administrans usumfructum habet, liberis hypotheca competat in bonis ejusdem, certe multo magis competere debet pro rebus pleno jure ad liberos pertinentibus, cum in illis longe plus juris parens habeat, qvā in his & cui permissum est, qvod est plus, utiq; censetur eidē permissum, qvod est minus, *c. cui licet, de reg. jur. in 6. Joan. de Imol. in l. si vero, § de viro n. 17. ff. solut. matrim.* vel eo magis, cum versemur in favorabilibus, qvæ liberis prosunt, matri nil obsunt, & favores ampliari, odia restringi convenit, *c. odia, de regul. jur. in 6.* Deniq; hypothe-

potheca in bonis tutoris vel curatoris propter officium lege positiva incumbens, favoreqve minoris ætatis data porrigitur sive trahitur eandem ob causam ad bona protutoris, proqve curatore se gerentis; ut ante monstratum hic autem non modo idem favor minoris ætatis, verum etiam idem officium tam matri qvam patri jure non modo civili, sed & naturali atqve divino incumbit, scilicet optime prospiciendi necessitatibus, & commoditatibus liberorum. Proinde vel hac de causa hypotheca inducta in bonis patris administrantis debet æqve locum habere in bonis matris administrantis, *l. illud. ff. ad legem Aqvil.*

33 Notandum insuper, si mater bona liberorum administrans qvicqvam de bonis eorum distraxerit, eiqve emtor sciens rem liberorum esse, nec matrem jus administrationis & alienationis habere, pretium solverit, possunt ab eo liberi, si mater non sit solvendo pretium petere, cum talia sciens non fuerit solvendo liberatus, *textus notabilis in l. filiæ cujus, §§. ubi Bartol. & alii Dd. ff. de solution. Anton. Faber in l. qvi alienam, § qvanqvam, vers. plane si pon. is, ff. de negot. gest.* & ex ejus, qvi non est tutor, contractu super re pupilli, qværitur actio pupillo, saltem in subsidium, *Castrens. in d. l. filiæ cujus, n. 1. ibiq. cæteri Dd. ff. de solut.*

QVÆSTIO DECIMA SEXTA.

Qvis dimidiam consequatur, cum defunctus liberos, parentes & cognatos non reliqvit?

1. *Deficientibus liberis, parentibus, & cognatis succedit superstes conjux jure communi.*
2. *Sed ex constitutione Marchiæ hic deficientibus dimidia devolvitur ad dominum provinciæ seu fiscum ejus.*
3. *Non ad magistratum inferiorem.*
4. *Propter defectum parentela dimidia vacat.*
5. *Magistratus inferior non habet jus fisci, eoqve non succedit in bonis vacantibus.*

6. Bona vacantia accensentur regalibus. 103
7. Electores Brandenburgenses dimidiam bonorum sibi vendicant deficientibus liberis, parentibus & cognatis.
8. Cur mariti uxor vel conjux superstes à dimidia isthac excludatur?
9. Carens liberis, parentibus & cognatis, potest testamentum condere & consequenter fiscum excludere.
10. Fisco bona deferuntur demum in subsidium.
11. Intestatus quis dicatur?
12. Cognati non succedunt in infinitum.
13 Correctio legum non debet indiùm per subauditos intellectus.

1 DEcimo sexto: Quamvis † in casu deficientis parentelæ, sive non extantibus liberis, parentibus & cognatis jure comuni superstes conjux in solidum succedat, *l. maritus,*
2 *C unde vir & uxor:* tamen hac † in parte dispositioni juris communis derogatur per constitutionem Marchicam, *vers* So aber kein angesipter Freund da wäre / denn nimbt das halbe Theil die Herrschafft. Hinc enim evidenter apparet, in casu non extantium cognatorum superstitem haudqvaqvam totam hæreditatem sive omnia bona consequi, sed semisse sibi assignato contentum esse oportere: alterum vero semissem pertinere sive devolvi ad dominum provinciæ, sive regionis: hinc enim intelligitur sub nomine Der Herrschafft: non au-
3 tem † magistratus inferior, sive sit senatus oppidanus, sive nobilis à principe investitus, *ut sensit Bartol. in l. item veniunt, §. at senatus, 1 n. 2. ff. de petit. hæredit. Schurf. consil. 53. n. 1. & seqventib. cent. 2 Koppen decis. 28. n 22. Rosenthal. de feudis, cap. 5. conclus 52 n 2. ac præcaeteris Scheplix ad consvet. Marchiæ, par 3. tit. 5. qvæst. 1.* estq. textus ad hoc notabilis *in l. 1. ver. nec civitates, ubi Bartol. C. de bonis vacantib lib. 10.*

Tum † etiam, qvia propter defectum parentelæ vacat dimidia bonorum, vel eo magis, cum constitutio conjugem superstitem ab hac dimidia excludat manifeste: bona vero vacantia transferuntur ad fiscum, *l. vacantia, C. de bonis vacantib lib. 10.* At † magistratus inferior etiamsi locis jurisdictionem, adeoq. merum & mixtum imperium habeat, non tamen ei competunt jura fisci, ut patet ex *d. l. ubi glos. per Dd. C. de bon. vacantib.* 4 5

cantib. Eschma lib 7. controverſ cap. 70. & qvod in bonis vacantibus non ſuccedat civitas, aut alius habens merum imperium, tradunt poſt alios *Jacobin. de S Georg de feudis, verb cum mero n 17 Boſſius tit de regalib n 15. Gail lib 2 obſerv. 130. n. 15 Cothman conſil. 55 n. 24. vol. 2.* dicens, Dd concorditer ſcribere, civitatem, qvæ ſuperiorem recognoſcit, in bonis ſui civis ſine hærede defuncti jus confiſcandi non habere, *Roſenthal de feud. cap. 5. concluſ 52. n. 4.*

6 Denique † bona vacantia accenſentur regalibus, *c. unic. qvæ ſunt regaliæ* qvæ non inferioribus magiſtratibus competere dignoſcuntur, etiamſi fuerit eis conceſſum merum & mixtum imperium cum omnimoda juriſdictione, qvia pertinet conceſſio ad juriſdictionalia in civilibus & criminalibus, non autem importat jus fiſcale, nec poteſtatem alia regalia exercendi, *l. unic. ubi Angel Salicet & alii Dd C ne ſine juſſu princip. Felin. in c. cum nobis, n. 5. de præſcript. Peregrin. de jure fiſci lib. 1. ſub rub de his qvi jura fiſc. hab. num. 82.* ſed principi demum competere ſolent, *Andr de Iſern. ad rubr qvæ ſint regal. n 3. ubi Afflict n. 70. & ſeqq Boſſius tit. de regalib. n. 5. Peregrin. d. rub n 76.*

7 Hinc † etiam compilator conſvetudinum Marchiæ apud *Scheplitz d p. 3. tit. 25. qvæſt 1.* teſtatur, Electores Joachimum, & Joannem Georgium, laudatiſſimæ memoriæ dimidiam bonorum tali caſu ſibi vendicaſſe: & meo tempore, cum caſus eveniſſet, idem factum ſcio.

Cur autem in propoſito caſu 8 conſtitutio Marchica conjugem ſuperſtitem ab altera dimidia excludat, curioſe ſcrutari non oportet, cum non omnium, qvæ a majoribus conſtituta ſunt, ratio reddi poſſit, *l. non omnium, ff de leg*

Probabiliter tamen dici poteſt: Electorem in eo ſuperſtitis conjugis conditionem longe meliorem feciſſe, qvod dimidiam bonorum ei attribuit, cum de jure communi ſaltem ad qvartam is vocaretur, & qvidem in caſu demum inopiæ: Proinde voluiſſe viciſſim in altero ſuperſtitem onerare, nempe, ne totam hæreditatem lucretur in caſu non extantium cognatorum, ſed ut ad fiſcum altera dimidia perveniat.

Poteſt autem conjux liberis, 9 parentibus & cognatis intra decimum gradum carens, ſi velit, de dimidia ad fiſcum alioqvi perventura teſtari pro libitu, hæredem inſtituere, & conſeqventer fiſcum excludere: id enim ei permiſſum tam conſtitutione Marchiæ, qvam

 jure

jure communi, *l. 1. l universis, l si cohortali, C. de haredit decurion. l. si quis presbyter, C. de episcop. & cleric. l. 1. l. vacantia, C. de bonis vacant. lib.*
10 *10. cum simil.* Fisco namq; bona deferuntur demum in subsidium, qvia vacant, & hærede destituuntur, *l. 1. in princip. & l 2 in fin ff de successor. edict.* Vacant vero tum demum, cum dominus decessit intestatus, *l 1 l vacantia. C de bonis vacant. Peregrin de jure fisci, lib 4 tit.*
11 *3. n. 2.* qvo † intelligitur is, qvi non fecit testamentum, vel fecit qvidem, sed ex eo non est adita hereditas, vel neqvivit adiri, *l 1, in princ. ff. de suis & legitim. hared. l. intestatus, ff. de verb. signif & in princip inst de heredit qva ab intest.* nec est, qvi ei ab intestato succedat *d. l. 1. d vacantia, C. de bon. vacant. lib. 10 l. 1. § divus, ff. de jure fisci* Cum igitur existente hærede testamentario dimidia non vacet, neqvit ea tum deferri fisco, *jur pracit.*

12 Porro cum constitutio provincialis dicat. **So kein angesipter Freund da wäre / nimbt / &c.** infert inde *Schepliz. c. tit. 5. § 1*, cognatos in infinitum succedere. Sed non est firma conseqventiæ ratio: qvia argumentum à contrario sensu, qvo utitur, non valet, qvando. ut in proposito eventurum esset, induceretur correctio juris communis, *Joan. de Imol. consil 57. in fine. & consil 100 in fin. Panorm. cons. 75. n. 2. vol 1 Joan. Bologn. in l. 1. n. 95. ff. de offic cjus.* nec † per 13
subauditos intellectus debet induci correctio legum, *gloss. in c. cupientes, § qvod si, ver pure, de elect. in 6.* Tum etiam, qvia verba constitutionis inte ligenda sunt secundum jus commune, *l. unic. C. de inoffi. dotib. l. 2 & ibid. not per Dd. C de noxal. actio gloss. & Dd. in l. damni § si is qvi vicinas, ff. de damn. infer.* vigore cujus demum cognati intra decimum gradum succedunt, non ulteriores, *§. hoc loco. inst. de success. cogn. c. ad sedem, vers. neq; enim. 35 qvæst 5.*

Sic etiam in *l. 1. C. unde vir & uxor.* vocatur conjux ad hæreditatem deficiente omni propinqvorum successione: nec tamen d. *l.* de omnibus cognatis intelligitur, sed de iis demum, qvi sunt intra decimum gradum, cum declaretur eadem per *d. § hoc loco: & d. c. ad sedem, vers neq; enim.* Ulteriores enim conjugem non excludunt, ut ostensum in tractatione de success. conjug. par. 1. ampl. 2. n. 8.

QUÆ-

QVÆSTIO DECIMA SEPTIMA.

Continens explanationem brevem constitutionis provincialis sub tit. Von Testamenten.

1. *Constitutio Marchia cuiq; permittit testamenti factionem, cui de jure competit.*
2. *Qui testamentum facere possint? Remissive.*
3. *Coniux testari potest de dimidia hæreditate ab intestato obventura.*
4. *Subsequens enumeratio quarundam specierum non restringit præcedentia verba generalia.*
5. *Jus non admittit, ut quis partim testatus, partim intestatus decedat.*
6. *Pro animi judicare quid sit?*
7. *Voluntas testatoris servanda.*
8. *Hæres non implens voluntatem defuncti quomodo puniatur?*
9. *Herede non implente res potest sequestrari.*
10. *Pro immobilibus æstimatio leganda*
11. *Si legatus sit fundus æstimatus, valet legatum, ut æstimatio sit præstanda, nisi malint hæredes fundum dare.*
12. *Debetur æstimatio, cum apparet, testatorem præstari voluisse æstimationem.*
13. *Legatum fundi æstimatione non adjecta non valet quoad fundum ipsum.*
14. *Sustinetur tamen quoad æstimationem loco fundi præstandam.*
15. *Præsumitur, testatorem scivisse jura & constitutiones regionis, in qua degit.*
16. *Testator præsumitur sese conformare voluisse dispositioni juris statutarii.*
17. *Legatum rei alienæ.*
18. *Æstimatio pro re quando præstanda.*
19. *Forensi prohibito possidere immobilia pro legato fundi præstanda æstimatio.*
20. *Nomine heredum quorum consensum consecutio requirit, qui intelligantur?*

21. Ne-

21. Ne quidem conjugi superstiti potest immobile legari sine consensu successorum ab intestato.
22. Constitutio non prohibet extranei hæredis instituti successionem in immobilibus.
23. Subditi quando opus habeant consensu domini sive magistratus in alienatione fundorum.
24. Cives magistratui oppidano de suis bonis immobilibus nil debent præter tributa.
25. Consuetudo vel statutum de alienationibus immobilium judici insinuandis est servandum.
26. Dispositio constitutionis de clericis ægrotos hortantibus ad legandum piis causis.
27. Propter abusum modus præscriptus.
28. Præsentia hæredum vel propinquorum cur requiratur?
29. Dispositio facta contra constitutionis prohibitionem haud valet.
30. Sacerdos non debet certum quid interrogationi inserere, sed generalem & indeterminatam interrogationem proponere.
31. Certum quid interrogando proponere magis est suggerentis, quam interrogantis.
32. Ex ea demum voluntate defuncti agitur, quæ transit ad dispositionem.
33. Verbum volo *non gignit obligationem, vel dispositionem, cum ultra voluntatem etiam factum requiritur.*
34. Ultima voluntas certam & determinatam dispositionem requirit.
35. Litera hæreditatem promittentes vim codicillorum non habent.
36. Verbum volo *sine prævia matura deliberatione prolatum non importat dispositionem.*

1 Decimo septimò notandum: in constitutione sub rub. sive tit. Von Testamenten/ cuiq; permissum esse, facere testamentum secundum solennitates juris, cui jure communi testamenti factio competere dignoscitur: Id enim verba constitutionis important: Ordnen / setzen / und wollen / daß ein jeglicher / dem solches zu recht gebühret / mag nach Rechts Form ein Testament machen von seinen Gütern / ligenden Gründen / und fahrender Haab / und also seiner

Seelen

Seelen Seeligkeit/ und gegen seinem Nechsten die Gerechtigkeit bestellen/ und befehlen: Welches auch mit Fleiß sol gehalten/ und vollbracht werden: Quæ Latinis verbis ita proferuntur Ordinamus, statuimus, & volumus, unumqvemqve, cui hoc de jure competit, posse secundum juris formam testamentum condere de suis bonis immobilibus & mobilibus, & sic pro animæ salute, & proximum justitiam constituere, atqve mandare, qvod etiam diligenter servari, atqve consummari debere. Concordat igitur hæc in parte, constitutio cum jure communi.

2 Qvibus † autem jure communi liceat facere testamentum, qvibusve non sit permissum, hoc loco exponere non est opus, cum id colligi possit ex tit. ff. & Cod. qvi testam facer. poss & tit inst qvibus non est permiss. facer testamen & congestis per Dd. ibid. *Clarus, §. testamentum, quæst. 18 usq, ad 34. Grassus. § testamentum quæst 20. usq, ad quæst 34. Petrus Gregor. in syntag juris, lib. 42. cap. 8 Francisc. Connanus in comment. juris civilis, lib 9 cap 4 Donell. lib 6. comment. de jure civili, cap. 5. ac præ cæteris luculenter & erudite hoc ipsum persequitur præceptor meus Dauth. de testamentis, n 127 usque ad n. 258*

Hinc infertur, conjugem testari posse, *l. legatum 36 l. Mævia, 42 §. à me herede, ff de legat 2. l. non ideo, C. de hered instit. auth præterea, C unde vir & uxor* non qvidem de omnibus bonis, cum superstiti dimidia debeatur vigore constitutionis, sed de dimidia, qvæ heredibus ab intestato a loqvi solet obvenire, qvod sufficienter antea qvæst ii. declaratum 3

Qvamvis autem in constitutione post verba de suis bonis, adjiciatur, fundis & mobilibus, non tamen ea subseqvens enumeratio qvarundam specierum restringit præcedentia verba generalia, sed ex abundanti facta est majoris declarationis gratia: Tum qvia constitutio reqvirit, ut testamentum fiat secundum leges sive formam juris, qvod cumprimis exigit, ut disponatur de bonis universis, qvia † non admittit in paganis, ut qvis partim testatus, partim intestatus decedat, *§. non autem, vers. neq, enim, inst de hered. instit. l jus nostrum, ff. de regul. jur. & utrobiq. not. per Dd.* Qvo fit, ut enumeratio specierum non possit esse facta restrictionis gratia. 4 5

Tum, qvia cum species, ut in proposito, non adversantur generi, sed ei subjectæ sunt, sive compati-

patibiles, non derogant generi, sed exempli gratia censentur ad, c. &c. *Philip. Franc. in c. generi, de regul. jur in 6. Cagnol in l. in toto jure, n. 9. vers sed quemadmodum, ff. de regul jur. Decian consil 122. n. 13. vol. 3.* Tum, quia genus hic expressum est per nomen substantivum: quali casu non restringitur enumeratione specierum, secundum tradita per *Bartol in l. ult. §. cui dulcia, n 2 ff de vino, tritic. & oleo legat. Socin. Sen. cons 300. col. 2. vers sed ad hanc objectionem. vol 2. Paris. consil. 92 n 38. vol. 1.* Tum, quia si verba generalia non intelligerentur generaliter, sed ad specificata restringerentur, fuissent prolata frustratorie, & sine effectu: cum tamen verba generalia sint ita semper accipienda, ut aliquid operentur, *Paris. d. consil. 92. n. 43 Craveet. consil. 227. n. 14 & 15. Menoch. consil. 1. n. 176*

6 Porro verbis, **seiner Seelen Seligkeit bestellen**: significatur idipsum, quod alibi dicitur, pro anima judicare, *c. 1 §. donare, quali. olim poter. feud. alien. & c. imperialem, vers. ut nulli liceat, de prohib feudi alien. per Frider.* hoc est, relinqvere pro anima, *ut in d. § donare verbum,* judicare, *declarant Andreas de Isern. Alvarot. & alii Dd.* & relictum pro anima dicitur antiqvo more, qvod relinqvitur ad usus pauperum, vel ad aliam piam causam, *glossa notabilis in l. si qvis Titio, ver. ut ministrum, ubi Bartol. n. 4. Bald n. 3 Joan de Imola num. 2. dicens* communem, *Castrens. n. 3 Raphael Cuman n 3. & alii Dd. ff de leg 11. 2. Baldus in d. § donare, n. 2 seniig, Alvarot. ibid. ante num & n 2.*

Est autem voluntas testatoris in relictis ad pias causas, & in aliis omnibus diligenter observanda & exeqvenda, ut ait constitutio: & patet etiam ex *l. nulli, C. de episcop, & cleric c. ultima, 13 q 2. l. hereditat. § 1 ff de petit. haredit.* Nec immerito, cum publice expediat, suprema hominum judicia exitum habere, *l. vel negare, ff quemad. testam. aperian.* & voluntas testatoris habeatur pro lege, *text. in §. disponat, in authen. de nuptiis* · dummodo sit rationabilis, honesta, bonisqve moribus consentanea, *l. qvidam ibiq not. per Dd ff. de condit. instit. gloss. in c. tua nobis, ver. voluntatem, ubi Dd. de testament. Castrens. in l. non opportet, n 2 C. de his qvib. ut indign. Grassus §. testamentum, qvast 62. n. 1* eaq. concernat, super qvibus libera disponendi facultas testatori competit, *Clarus §. testamentum, qvast. 61. vers. qvam tamen,* nec sit contraria legibus, *§. his* 7

his igitur a nobis, in auth. de hæredib. & F alcid. Petrus Greger in syntagm lib 42.ca.2 n.7. cum nemo cavere possit, ne leges in testamento suo locum habeant *l. nemo, ibique Dd. ff. de legat. 1.* Quod† si hæres
8 post jussum sive monitionem judicis intra annum non impleverit voluntatem testatoris, nec executus fuerit justum ejus judicium, privatur omni lucro hæreditario, excepta legitima, idq; applicatur personis enumeratis *in § si qvis autem, in authen. de hæred. & Falcid. auth. hoc amplius, ibiq; Dd ordinarie C de fideicom. Dd in c si in hæredes, ubi cæteris Covar maxime n. 7. & seqventib. de testamen. Late Tusch. tom. 4 lit H conclus 54.*

9 Poterit etiam hæredibus jussa testatoris non implentibus res ejus relicta à judice seculari vel ecclesiastico interdici sive sequestrari cum fructibus & cæteris emolumentis, ut defuncti vota impleantur, *d. c. si hæredes, ubi Panorm Covarr. & alii Dd.* vel eo magis, cum hæredes tum qvoq; ubi nulla tenentur actione, ad obseqvium supremæ voluntatis principali vel pontificiali autoritate compelli possint ac debeant, *d. l. hæreditas, in fin ff de petit hæredit.*

10 Seqvitur in constitutione: Aber doch sol an ligenden Gründen allein eine Summe oder Widerung / und nicht: das Gut beschieden werden: Es geschehe denn mit der Erben und der Herrschaft willen Hoc est: Pro immobilibus tamen solummodo summa vel æstimatio, non autem fundus ipse legari debet, nisi fiat cum hæredum, & magistratus voluntate. Qvod in præcedenti titulo, Erbfälle zwischen Eheleuten / *vers final.* in solcher Vermahnung: injunctum fuit donatori, mandatur hîc testatori, nempe, ne cuiqvam leget sive relinqvat immobilia, sed æstimationem, scilicet, moderatam, & justam, sive congruam, arbitrio judicis considerandam, *l. si domus, 74 §. qvi confitetur, ff. de legat. 1. l. qvi concubinam, 29. §. si ades, ff. de legat 3. Menoch lib. 4 præsumt. 116. n. 4.* nisi consentiant hæredes & magistratus, ut fundus aut aliud immobile alteri per ultimam voluntatem relinqvatur. Qvæ sit hujus præcepti sive dispositionis ratio, superius qvæst. 12. limit 7. n. 75 fuit indicatum: ubi simul decisa qvæstio, si hæredes malint præstare fundum, qvam æstimationem, an id eis liceat? Qvamvis† autem constitutio dicat, non 11
fundum, sed æstimationem fundi alteri legandam esse, si tamen testator

ſtator legaverit fundum æſtimatum, nihilominus valebit legatum ut æſtimatio ſit præſtanda, niſi malint hæredes fundum præſtare cum ex adjecta æſtimatione appareat, teſtatorem habuiſſe reſpectum ad conſtitutionem, eaqve de cauſâ æſtimationem appoſuiſſe, ut loco fundi, quem ſine conſenſu hæredum legare alteri neqvit, ea præſtetur.
13 Quoties † autem apparet, teſtatorem voluiſſe præſtari æſtimationem, ea procul dubio debetur legatario *gloſſ. in l. ſi quis inquilinos, ver. ex voluntate, poſt text. ibid. ubi Caſtrenſ. ff. de legat. 1. & gloſſ. in l. non ſolum, ver. nec æſtimatio, ubi Joan. Fab. n. 6. inſt. de legat. Alexan. conſil 9. n 14 verſ. præterea, & n. 15. vol 2. Mantic. de conjectur. ult. volunt tit. 9 n 1. Menoch lib 4. præſumt. 119. n 4. verſ & hic caſus.*

13 Sed quid ſi fundum legaverit citra mentionem ſive adjectionem æſtimationis? Videbatur dicendum, quod non valeat, cum conſtitutio prohibeat legari fundum, & factum contra conſtitutionem eſt nullum, licet prohibitioni non fuerit additum; quod contra factum fuerit, fore invalidum: *text. in l. non dubium. ubi Bartol. n 3. Baldus n. 2. verſ. quarto nam, Caſtrenſ. n. 2 Salicet. n. 1. verſ. quarto, Jaſon n. 17. C. de legib.* Sed tum diſtinctione reſpondendum arbitror. Qvatenus enim legatum concernit fundum ipſum, eſt nullius momenti qvippe factum contra prohibitionem conſtitutionis, nec hæres fundum præſtare cogitur, longe minus legatarius eum petere poteſt, *d. l. non dubium, ibiq. not. per Dd.*

14 Secus eſt, cum qværitur de æſtimatione, an ea loco fundi ſit præſtanda. Eam enim præſtari legatario debere, verius eſſe puto: prout etiam ſenſit *Schepſlicus ad conſvet. Marchiæ, par 3. tit. 4. §. 3. n. 2. & in promtuar. jur. tit. 22 §. 4. n. 3.* ac pronunciatum ſcio. Namqve conſtitutio non ſimpliciter & indiſtincte prohibet legatum fundi, potius aperte permittit legari fundum qvoad æſtimationem, cum æſtimationis meminerit cum ſingulari ac determinato reſpectu ad fundum, & intuitu ſive contemplatione fundi, ut patet ex verbis conſtitutionis. ſed prohibet legari præciſe ipſum fundum. qvod fieri dignoſcitur, cum teſtator ea mente ſive intentione legat, ut fundus ipſe realiter præſtetur. Qvoties autem lex actum prohibet non ſimpliciter, ſive qvoad ſubſtantiam, ſed ſecundum qvid, ſive qvalificate, factum contra legem non eſt omnimodo nullum,

ſed

sed valet, qvatenus prohibitum non reperitur, *Bald. in d. l. non dubium n. 15. ubi Castrens. n. 10 vers. sive vero consistat in fin. ub Jason n. 2 Alexan. Trentacinq lib. 1 tit. de legib. & const. resol. 1. n. 8 Tuschus tom. 4 lit. A concl. 141. n. 22.*

15 Deinde præsumitur, testatorem scivisse jura & constitutiones regionis in qva degit, *l. leges sacratissimæ, C. de legib. gloss. in c. 1. de postul. prælat. Menoc. & per eum cimts lib. 2. præsumt. 3 n. 1.* Cum igitur sciverit testator, non fundum ipsum, sed æstimationem ejus extraneo relinqvi posse, nec voluerit is inutiliter [illegible] legare: satis inde colligitur mens & intentio illius, qvod non tam fundum, qvam ejus æstimationem præstari voluerit, qvia non est verisimile, eum voluisse facere dispositionem inutilem & invalidam, sed potius eam sustineri, prout jure fieri potest, *text. in §. idemq. juris, vers. cum non sit, ubi Dd. inst. qvib. ex caus. manum.* & qvoties apparet, testatorem de æstimatione præstanda sensisse, debetur æstimatio loco rei, licet testator non expresserit, ut paulo

16 ante ostensum. Adjuvatur † tertiò conjectura voluntatis ex concurrente præsumtione, qvod testator censeatur sese conformare voluisse dispositioni juris statutarii sive cõstitutionis *Bartol. in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 4 ff. ad Trebell. Clarus §. testamentum, qvæst. 76. regul. 6* qvi post Socin. & Curt. Jun. communem perhibet. Debet ergo legatum fundi sic interpretari, qvod hæres, si t nolit fundum tradere, teneatur ejus loco æstimationem præstare, cum ita sanciverit constitutio provincialis.

Qvod † si ratio qværatur, cur in legato rei, qvam testator scit, alienam esse, hæres pro re qvam à domino redimere non potest, pretium legatario præstare tenetur, non alia potest assignari, qvam qvia testator legando prospicere legatario, & emolumentum legati potius eum habere voluit, qvam heredem: Proinde cum legatarius rem conseqvi non potest secundum substantiam, præstandum est ei saltem qvoad æstimationem, ut hac ratione satisfiat voluntati defuncti, *§. non solum, inst. de legat.* Eadem casu nostro ratio militat, ubi similiter emolumentum legati potius ad legatarium pervenire, qvam hæredis lucro cedere testator voluit. Qvocirca jus idem hîc obtinere debet, *l. illud, ff. ad leg. Aqvil.* 17

Probatur etiam ex eo, qvia æstimationem præstari debere legatario, qvi sine sua culpa non habet 18

 com-

commercium rei legatæ, cum testator scivit ejus conditionem, *tradunt in l. sed si res alien. 1, gloss. Bart. Bald. Castrens. n. 1. Joan. de Imola n. 12. Alexan. n. 1 Jason & alii Dd. qvi tractant eam sub l. apud Julianum §. constat ff. de legat. 1. & in l. filiusfamil. §. si qvid alicui, ubi Alber. de Rosa. ff d. tit. Alexand. consil. 157. n. 3. lib 7 Mantica de conject. ulti. volun. lib 9. tit. 10. n 8. Menoch. li. 4 præsum. 120. n. 3. & 4. Tuschus tom. 5. lit. L. conclus. 47. n. 15.*

19 Talis est noster legatarius, qvem citra suam culpam constitutio prohibet conseqvi fundum legatum. Qvare pro fundo debetur æstimatio. Deniq; † suffragatur, qvod decisum per Dd. reperitur in forensi, qvem statutum prohibet habere sive possidere immobilia civitatis, si legetur ei fundus, qvamvis hoc adversetur statuto, nihilominus ei debetur æstimatio fundi, *per d. text. l. sed si res. ubi Bald. n. 1. & d. §. si qvid alicui. ibiq; Dd. & d. §. si servo. Bartol in d. § constat, n. 3. ubi Paulus Castrens. n. 4. & post alios Alexand. n. 14* communem *perhibens prout etiam Jason n 34. Mantica de conject. ulti. volunt. lib 9 tit. 10 n. 8.* Proinde in casu qvoq; nostro per omnia simili loco fundi legati præstanda erit æstimatio.

20 Sed qværitur; Qvi nomine sive nuncupatione hæredum, qvorum consensum constitutio reqvirit, intelligantur? Non ambigitur, eos intelligi, qvi licet nondum sint actu hæredes, tamen ab intestato eis deferetur hæreditas, nempe, descendentes, ascendentes, & a latere conjunctos, sive propinqvos, vel proximos qvibus opponitur, qvi non est sangvine junctus, eoq; extraneus dicitur, *l. ulti. in princ. ubi Cyn. n. 8 Salicet. n. 1. C. de jure dot. §. sed ordinarium, ubi gloss. ver. exterius, in auth. de hæred. & Falcid. gloss. in l. 1. verb extraneos. C. de imponen. lucrat. descript. lib. 10. Joan Fab in §. cæteri, n. 3. ibi Schneidew. n. 3 instit. de hæred. qualit. & differ.* Qvod ipsum hinc etiam colligere licet, qvia constitutio tribuit hæredibus jus, ne sine ipsorum consensu possint immobilia legari: qvod hæredi extraneo, qvi non à lege, ut sangvine conjuncti, sed dispositione gratuita testatoris ad successionem vocatur, congruere neqvit, qvandoqvidem omne jus ejus dependet ex testamento confirmando per mortem testatoris, qvi donec vivit, pro libitu potest illud revocare, atq; efficere, ne qvicqvam instituto acqviratur, *l. cum hic status, §. pœnitentiam, ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Hinc fit, ut ne qvidem conjugi 21 super-

superstiti possit immobile qvid legari sine consensu successorum ab intestato, cum non sit ex cognatis defuncto proximis, prout aperte sancitum in constitutione sub rub Erbfälle zwischen Ehleuten/ in fin.

23 Qvamvis autem in legato, sive qvod ei exæqvatum est, *l. 1 ff. de legat. 1.* fideicommisso rei singularis hoc obtineat: Secus tamen est in institutione heredum. Permissum est enim tam jure communi, qvam provinciali constitutione cuiq; præter eis sangvine conjunctis instituere extraneos, qvi succedunt etiam in immobilibus, eaq; retinent, licet cognati, qvi fuissent ab intestato successuri, minime consenserint. Loqvitur enim constitutio de legato, vom Bescheiden: Proinde ad institutionem heredis ab eo longe diversam extendi nec potest, nec debet: cum constitutio sive statutum, præsertim à jure communi exorbitans stricte sit ac proprie accipiendum, *l. si vero, § de vero, ff. solut. matrim. l. si qvando, in princ. C. de inoffic. testam cum simil. allegatis per Hartman. Pistor. qvæst. 32 n. 8*

Rursus loqvitur constitutio de relicto rerum singularium, nempe, fundi sive aliorum immobilium. heredis autem institutio non est rerum singularium, *l. qvoties, C. de hered. instit.* sed concernit hereditatem vel in totum, vel pro parte qvota, *l. heres in omne, 37. ff. de acqvir. heredit.* Non igitur ad institutionem pertinet. Præterea manifeste supponit constitutio diversitatem personarum heredis, & ejus cui relinqvitur: At in institutione talis diversitas personarũ haud conspicitur, nec locum habet, sed una est eademq; persona, qvæ instituitur, cui ve bona immobilia obveniunt. Cumprimis autem suffragatur tex. *l. qvædam, ff. de acqvir. rer domin.* ubi Paulus ait, etsi res alicui, ut in proposito, legari non possit, tamen heres institutus dominus ejus efficitur. Svadet idem ratio diversitatis evidens. Namqve constitutio saltem prohibet legari per sese fundum sive rem immobilem. institutio autem transfert hereditatem, sive universitatem totam bonorum defuncti, *l. nihil aliud, ff de verb. signif.* cum qva demum per consequentiam transeunt, qvæ in ea reperiuntur, sive continentur immobilia: & constat, cum universitate transferri, qvæ per se sola minime transeunt, *l. in modicum, ubi gloss. verb. accessit ff de contrah. emt. d. l. qvædam ff de acqvir. rer domin. c. cum seculum, de jure patronat.*

Qvod

23 Qvod autem constitutio reqvirit etiam consensum domini sive magistratus, der Herrschafft/ in legato fundi, non tantum in feudalibus locum habet, sed obtinet etiam, usqve receptum in præfecturis principis, & apud nobiles, qvoad subditos eorum, qvibus haud permittitur, fundos aut immobilia transferre in alium, qvia propter servitia & pensiones annuas, aliaqve jura ipsis in fundis subditorum competentia plurimum eorum interest, ne iis invitus obtrudatur alius subditus parum laboriosus, minus industrius, minusq. facultatibus idoneus, *c. 1 vers. ne forte de fratrib. de novo benef. invest.* Qvare sive inter vivos, sive in ultima voluntate talia prædia dominis obnoxia per subditos in alios transferantur, necesse est, ut id fiat consensu dominorum, prout reqvirit constitutio.

At in civitatibus & oppidis immobilis rei legatum non memini pronunciatum fuisse irritum, ob consensum magistratus non re-
24 qvisitum, nec adhibitum: Cum† enim cives & incolæ magistratui oppidano de suis bonis immobilibus nihil debeant, præter tributa, qvæ fundum seqvuntur, *l. Imperator. ff. de publican. & vectigal. l. 1. & 2, C. de annon. & tribut. lib. 10.* nihil interest magistratus, qvis fundum vel possessionem ejus conseqvatur. Proinde non subest causa, restringendi vel inhibendi dominis liberam facultatem transferendi res suas immobiles in alios, contra *l. in re mandata, C. mandati, l. 2. vers. dominorum, ff. de his qvi sunt sui vel alieni jur.*

Qvibus autem in civitatibus 25
certas ob causas statuto vel consuetudine introductum, ut alienationes bonorum immobil. in judicio sive magistratu debeant insinuari sive intimari, contrahentes vel succedentes ei sese procul dubio conformare, atq. alienationes insinuare tenebuntur, *l. ut leges, C. de legib. l. 1. & 3. C. qvæ sit longa consuet. c. 1. de constitut. cum simil.*

Ulterius disponit constitutio: 26
Und mögen die geistlichen Beichtväter / so in Todesnöthen die Krancken mit Sacramenten versorgen / dieselben in Gegenwart der Erben/ Freund/ oder Frembden/ wol anreden / und erinnern/ ob sie in Gottes Ehre zur Seligkeit ihrer Seelen / oder sonst jemands etwas beschreiben / oder Testament machen wollen / daß sie solches von sich sagen / oder anzeigen. Aber die Krancken ohne der Erben/

Erben / Freunde / oder ander Gezeugnüß beywesen weiter anzuhalten / oder zu bewegen / etwas zu bescheidan / oder zu übergeben / sol sich ein zeglicher Geistliches und Weltliches Standes enthalten; Hoc est: Et possunt ecclesiastici sacerdotes, qvi infirmis morituris sacramenta administrant, eosdem in præsentia hæredum, amicorum aut extraneorum alloqvi, & compellare, num in honorem Dei pro salute animæ, aut alii cuipiam qviddam legare, vel testamentum condere velint, ut hoc ipsum proferant, & indicent. Sed infirmos sine hæredum, amicorum aut aliorum testimonio ulterius admonere, vel permovere, ad legandum vel donandum qvisqve ecclesiastici vel secularis status debet abstinere. Hactenus verba constitutionis.

27 Fuit olim † in usu sacerdotibus, ægrotos monere ut ultimam voluntatem condant, piisq; causis pro salute animæ qvid relinqvant. Sed sæpissime modus excedebatur, & multa liberis aliisq, hæredibus, qvibus ab intestato bona deberi solent, detrahebantur, cum ægroti mallent, his qvibus lex defert, obvenire bona sua, qvam aliis legare, sed importunis clericorum hortationibus permoverentur, ut animi sententia mutata piam causam instituerent, aut legatis substantiam admodum exhaurirent. Imo etiam ante tempora Justiniani clericos tale qvid facere solitos, non obscure apparet ex Hieronymo, tom 1. Epistol. epist. 2. *Carol. Molinaeus ad Decium consil. 439. ver. blandis. Dauth. de testament n 234 ver. sin beatus.*

His igitur, & aliorum circa ægrotos commorantium callidia machinationibus obviam iturus Elector, permisit qvidem sacerdoti, ut præsentibus hæredibus, propinqvis, vel extraneis possit ægrotum interrogare, num qvid ad pias causas, aut alteri legare, vel testamentum condere velit, ut hoc ipsum indicet, seu faciat. Prohibuit autem cuiq, sive sit clericus, sive laicus, ne sine præsentia hæredum, propinqvorum, aut aliorum sollicitet aut permoveat ægrotum ad legandum. Præsentia † hæredum aut propinqvorum ideo reqviritur, qvia de ipsorum gravi præjudicio agitur, & ipsis præsentibus tam facile non audet qvisqvam importunis sollicitationibus, & molestis suggestionibus ægrotum adoriri, cum sciat, ipsos machinationibus sibi perniciosis protutus occurrere posse. Nec 28

 suspi-

suspicione fraudulentæ aut callidæ persuasionis caret, cum in absentia proximorum captatur occasio instigandi ægrorum ad legandum vel instituendum in præjudicium eorundem, *Decian. consil. 32. n. 15. vol 3.* Sane non est alienum ab officio sacerdotis, ægrotum interrogare num quid velit piæ causa relinquere. Sed præcavendum, ne successuris ab intestato maximum detrimentum inferatur. Et præsentibus hæredibus plerumque ægrotus nimia vel immodica largitione abstinere, idq; demum quod sine insigni eorum damno alienari potest, re inquere pio loco solet: imo possunt etiam hæredes, cum præsto sunt, ei rationibus idoneis adductis persvadere, ne nimis oneret hæreditatem.

29 Quod † si contra prohibitionem constitutionis factum fuerit, viribus id haud subsistet, *l. non dubium, ubi Dd C de legib Treutlerus, q. lib. 1. tit. de legib. & constitutionib. resol. 1. n. 3.*

30 Sed † nec sacerdos certum quid pio loco relinquendum debet interrogationi inserere, sed generalem & indeterminatam interrogationem proponere, totumque libero ægroti arbitrio committere. Hoc enim non obscure innuit sive ostendit indeterminata vocula etwas/ & svadet favorabilis testandi libertas, *l. 1. C. de sacros. eccles.* Quinimò † certum interrogando proponere, magis suggerentis, qvam interrogantis esse videtur, ut Imperator Adrianus rescripsit *in l. 1. §. qvi quæstionem, ff. de quæstionib.* Jus autem aversatur suggestiones & instigationes callidas, *l. non est enim ff. de inoffic. testamen. l. 2. §. diem, ff. quemad. testam. aperian. l. ult. ff. si quis aliquem testari prohib. Petrus Peck. de testamen. conjugum, lib. 1 cap. 17. ver. lex autem. Sentit etiam Bolognet in l. 1. §. si quis sta. n. 55. ff. de verbor. obligationib.* Cumq; verba constitutionis non obscure denotent, ea de causa interrogationem à sacerdote fieri, ut constare possit de mente sive intentione ægroti, num testari velit, sive animum habeat condendi ultimam voluntatem, seqvitur inde, licet ægrotus affirmative respondeat, non tamen id pro testamento aut ultima voluntate haberi posse. Actus enim non debet agentis intentionem egredi. *l. si quis nec causam, l. nõ omnis, ff si cert. petat.* & aliud est, declarare animum sive intentionem disponendi per ultimam voluntatem, & aliud, facere testamentum, aut aliam ultimam voluntatem.

Nec ex qvavis voluntate defun- 32

ctiagi-

cti agitur, sed solum ex ea, quæ transit ad dispositionem quoniam non sufficit, defunctum voluisse, nisi processerit ad dispositionem: *text. in l. quidam cum filium, ubi Bald. autem num. notabili tertia Jean de Imol. n. 3. ff. de heredib. instit. Decianus consil. 31 n. 23 vol. 1.*

23 Deinde verbum VOLO non gignit obligationem, nec dispositionem cum ultra nudam voluntatem factu etiam requiritur *glossa in l. in vendente ubi Bald. n. 26 C. de contrahen. emt. Castrens. in l. cunctos n. 7. C. de summ. trinit. Mantic. de tacit. & am[illegible] convent. lib. 4. tit. 3. n. 23.* Con[illegible] sufficere nudam ægroti vo[illegible] ad testamentum aut codicillum, sed necesse est, ut transferatur ad actum, perfectione voluntatis, & adhibitione debitarum solennitatum. *l. hac consultissima, in princ. & § per nuncupationem, C. de testament. § sed cu paulatim, & § ultim. instit. de testamen. Dauth. ad tit. de testamen. n. 26. vers. quarto requiritur.* Quocirca responsio ægroti affirmativa, sive per verbum VOLO facta ad interrogationem sacerdotis nequit importare testamentum, aut codicillos: vel eo magis, cum interrogatio sacerdotis sit generalis & indeterminata, nec certum quid continere debeat, ut antea monstratum: ultima † vero voluntas certam atque determinatam dispositionem requirat: *§. incertis, ubi Dd. instit. de legat. Ulpian. in instit. tit. qui hered. instit. poss. ibi, certum esse debet consilium testantis. Dauth. ad tit. de testament. n. 301.* 34

Cumq; † literæ, quibus hæreditatem quis promittit, aut animi affectum exprimit, vim codicillorum non obtineant *l. litera, ff. de jure codicillor.* longe minus affirmativa responsio ad generalem & indefinitam responsionem, aut verbum VOLO simpliciter prolatum vim codicillorum aut testamenti poterit habere. Præterea cum sacerdos interrogando cupit rescíscere, num ægrotus animum testandi habeat, sive testari, aut legare velit, prout è verbis constitutionis colligitur utiq; præsupponitur, neutiquam constare, quod animum testandi habeat, multoq; minus, quod animo deliberato testari velit alioqui frustra fieret interrogatio, cui ex improviso, ac præter expectationem facit ægrotus confestim respondet: 35

At † verbum VOLO sine prævia matura deliberatione prolatum non importat dispositionem. *l. Divus, ff. de testamen. milit. §. plane, instit. de milit. testam. Bartol. in l. ferre [illegible]electione, n. 3. ubi Cuman. Alexan.* 36

n.4. Jason n 38. & alii Dd ff de legat. 1. Castrensis a l cunctos, n.3. C. de summa trinit. Peckius de testament. conjug. lib 1. cap. 17 n. 8. vers cum hac. Nihil ergo affirmativa responsio proderit ei, cujus in favorem facta fuit, nisi ægrotus processerit ulterius, & convocatis testibus, atque adhibitis solennitatibus jure gentium vel positivo reqvisitis condiderit testamentum aut codicillos, *d. l. Divus & d. §. plane.*

QVÆSTIO DECIMA OCTAVA.

De testamento ad alterius interrogationem condito.

1. Testamentum ad alterius interrogationem factum non valere, statuunt Albericus Papiensis, & multi ipsum sequentes.
2. Ultima voluntas est res gravissimi præjudicii.
3. Ægroti cur proclives ad annuendum.
4. Fraudis & falsitatis vitandæ causa tot solennitates in ultima voluntate requiruntur.
5. Testamentum ad interrogationem alterius factum valere communis est sententia.
6. Consideretur l. hac consultissima, §. at cum humana, C. qui testam. fact. poss.
7. Et l. Pamphilo, §. propositum, ff. de legat. 3.
8. Testator palam debet nuncupare hæredem.
9. Potest tamen exprimere per alium.
10. Hæres institui potest per relationem ad aliud.
11. Licet per alium scribere nomen hæredis.
12. Prout etiam nuncupare.
13. Valet testamentum ad interrogationem alterius, etiamsi non sit nominis.
14. Codicillus etiam valet ad interrogationem alterius.
15. Legata & fideicommissa ad alterius interrogationem fieri possunt.
16. Valet testamentum testatori prælectum, si interrogatus, an testari sic velit, responderit, omnia sibi placere, sicq; servanda esse.

17. Sen-

17. *Sententia communis, quod valeat testamentum ad interrogationem alterius, est periculosa, & fraudulentis molitionibus obnoxia.*
18. *Expositio testatoris de voluntate sua tale testamentum præcedere debet.*
19. *Secus, quando minime præcessit.*
20. *Testamentum est justa voluntatis nostræ sententia.*
21. *Ultima voluntas debet esse spontanea.*
22. *Morientis voluntas debet esse omnino libera.*
23. *Constare debet, ægrotum habuisse animum testandi.*
24. *Voluntas ultima debet esse matura & deliberata.*
25. *Interrogatio efficit, ut promissor magis deliberatè respondeat.*
26. *Sententia Bologneti refellitur quidem:*
27. *Sed certo casu sustinetur.*
28. *Balbutiens an testari possit.*
29. *Testamentum ad interrogationem personæ suspectæ non valet.*
30. *Quæ persona suspecta?*
31. *Importuna sollicitatio, vel iterata, molestaq; persuasio testamentum vitiat.*
32. *Blando sermone judicium alterius se provocare cuiq; licet.*
33. *Testamentum ad interrogationem alterius vitiatur, compulsione vel dolo interveniente.*
34. *Dispositio compulsione vel dolo extorta valet quidem, sed ab eo indigno relictum aufertur.*
35. *Testamento ad alterius interrogationem condito prius rite confectum non evertitur.*
36. *Quod procedit, quando non constat, quod ægrotus animum habuerit de novo testandi.*
37. *Secus, ubi constat de animo aliter testandi, ac revocandi prius testamentum.*

CUm constitutio Marchiæ certum sacerdotibus modum præscripserit interrogandi ægrotos, decimo octavo non immerito quæritur: An valeat hæredis institutio vel testamentum ad interrogationem notarii aut alterius factum? Negativa † placet *Alberico Papiensi,* 1 *quem refert Joann. Andrea ad Speculat. tit de testamentis, §. in primis. Sequuntur præ cæteris Jason in l. jubemus, n.8 qui dicit veriorem & æquiorem, ibiq; Cornelio, C. de testament.*

ment Afflict. decis. 143. n. 2 &, *Clarus § testamentum, quæst. 37. vers. sed certe, Roderic. Suarez allegat 1 n. 25.* & *sequentib. Wesenbec. in paratit ff. de testament. n. 8* & *hanc perhibet esse* tutiorem *præceptor meus* Dauth. *ad tit. de testament n. 234.* Movetur textu *d l. jubemus*, maxime *in versic.* quemadmodum enim in elogio, quod sine scriptura conficitur, necesse est, testatorem voce exprimere nomen vel nomina hæredum: nec non textu *l heredes palam, in princ. vers.* liceat ergo testanti vel hæredes nuncupare, vel scribere: sed si nuncupat, palam debet nuncupare, *ff. de testamen.* Idem statuit *constitutio Imperat. Maximil. I.* von Notarien / *anno 1512. sub rub.* von Testamenten /
2 *versic.* Aber die Form. Deinde † cum voluntas ultima sit res gravissimi sive maximi momenti, non ex abrupto vel improviso confici vel præcipitari debet ad interrogationem alicujus, sed opus est, matura deliberatione, præmeditato consilio, certoq; proposito, sive animo testandi, *§. plane, inst. de milit. testam. l. Divus, ff. d. tit. Baldus in authen. quod sine n. 3. C. de testamen. Covarruv. in c. cum tibi, n. 4. de testament. Ripa in l. 1. §. si quis ita, n. 3. ubi Jason.* [illegible] *n. 58 ff. de verbor. obligat.* [illegible] *de privileg. piæ causæ, privileg. 3. Peckius de testament. conjug. lib. 1 cap 17. n. 1. Mascard de probation. vol 1 conclus. 433 n 3. Tachinal. lib 1 controvers. cap. 17. prope fin.*

Testatur etiam experientia, ægrotos mortis cogitatione turbatos importunas accedentium interrogationes moleste ferre, atque proclives ad annuendum esse non tam, quod seria sit hæc ipsorum voluntas, quam ut quiete frui possint, illaque se molestia vel importunitate liberent *Cravett. consil. 117. n 3. vers. videmus enim Petr. Peckius d. lib. 1. cap. 17. n 2. Rip. in l. 1. §. si quis ita, n. 10. ubi Joan. Bolognet. n. 47. ff. de verb. oblig. Alexand in d. l. jubemus, n. 9 vers. dicit tamen. Decianus consil. 65. n. 17 vol. 2 Gruss. §. institutio, quæst. 17. n 9 in fin.* Quibus † 4
accedit, quod alioqui occasio seu via pateret fraudulentis machinationibus atq; perniciosis suggestionibus ad præripiendas hæreditates iis, quibus jure debentur: cum tamen jus nostrum ideo in ultimis voluntatibus tot solennitates requirat, ut fraus & falsitas, quæ circa eas committi solet, excludatur, & evitetur, *l 2 §. diem. ff. quemadm. testam. aperi. in d. l. jubemus,* [illegible] *Bald. n 3. & cæteri Dd l. hac consultissima, in fin. ibi Dd. C. qui t.* [illegible] *fac. poss.* [illegible] *vers. lex enim, C. de fideicom.* [illegible]

decem, Socin. Senior consil. 163. col. 2. vers. in proposito, vol. 2. Menoch lib. 4. præsumt. 8 n. 8.

5 Sed affirmativam tenet *gloss. in d. l. jubemus, verb. quemadmodum, & sequuntur ibidem Dd.* estq; communiter approbata & recepta sententia, ut testantur longa serie relati per *Clarum, § testamentum, d. quæst. 37. n. 2 Anton Gabriel. lib 4. tit. de testament. conclus. 2 n. 1 Giffius §. infinuatio, quæst. 17. n. 5. Menoch. consil. 45. n. 1. lib. 1. Tob. & Nonius in princip. n. 61. & 62 instit. de testament.*

6 Nituntur textu *d. l. hac consultissima, vers. ac cum humana, ibi,* etiam charta promatur, quam susceptam testatori recitabit tabularius, simul & testibus, ut ubi tenor totum cunctis innotuerit, elogium ipse suum profiteatur agnoscere, *C. qui test. fac. pos.* Disponit quidem ibi Justinus Imperator de testamento cæci. Sed cum in cæco propter defectum visus major cautela requiratur, nihilominus alio nomen hæredis exprimente, & testatore verbis hoc ipsum agnoscente, valeat testamentum, nihil obstare videtur, quo minus alius etiam tali defectu minime laborans hujusmodi forma testandi
7 utatur. Imo † etiamsi qvæpiam specialis ratio in cæco subesset, suffragatur tamen alius textus in *l. Pamphilo, §. propositum, ibi, etiam ipso testatore interrogato, ff. de legat. 3.* Loqvitur qvidem JC. de legato seu fideicommisso singulari qvorundam prædiorum: Sed in hæredis institutione idem juris esse, apparet ex æqviparatione facta in *d. l. hac consultissima.* Tum etiam, qvia ratio diversitatis inter illa neqvit assignari, *l. a Titio, ff. de verbor. obligat.* Ac † licet testator 8
palam debeat nuncupare hæredem, *d. l. hæredes palam, in princip. & d. l. jubemus* non tamen præcisa necessitas ei imponitur in propria persona, sive ore proprio nuncupandi hæredem Proinde † 9
legi non minus satisfit, cum per alium exprimit nomen hæredis, qvam cum nuncupatore proprio: nam qvi per alium facit, perinde est, ac si faceret per seipsum, *l. certe, § si procurator, ff. de precar. c. mulieres, de senten. excommun. c. qui per alium, ubi Philip. Franc & alii Dd. ff. de regul. jur.* Constat † insuper, 10
hæredem institui posse in testamento solenni vel nuncupativo, citra expressionem nominis, nempe, per relationem ad aliud certum, in qvo nomen hæredis designatum reperitur, *text. in l. asse toto, ff. de hæredib. instituen. l. institutio, vers. proinde, ff. de condit. instit.* traduntq; communiter *Dd. relati*

per

per Clarum §. testamentum, quæst. 36. n. 2. & Grassum §. institutio, quæst. 16. n. 3. Qvoties autem ægrotus affirmative respondet interroganti de institutione hæredis nominati, refert sese ad contenta, & qvalitatem præcedentis interrogationis, *l. si defensor, §. qui interrogatus, ff. de interrog. action. §. præterea, vers. nam si hoc, instit. de inutil. stipul. Ludov. Roman. consil. 306. n. 7. Joann. Bolognet. in l. 1. § si quis im, n. 71. ff. de verbor. obligat. Joseph. Ludovic. conclus. 59. num 1.* Proinde sufficit, nomen hæredis in interrogatione fuisse nuncupatum vel expressum.
11 Cumqve † olim licuerit, & etiamnum liceat, per alium scribere nomen hæredis, *authen. & non observato, C. de testamen. §. quia vero, in authen. ut sponsalit. largiat:* licebit etiam per alium nuncupare hæredem, cum paria sint, scribere vel nuncupare hæredem, *d. l. hæredes palam, in princip. ff. de testamen.* & à testamento nuncupativo ad testamentum solenne in scriptis, & vice versa, valeat argumentum, *d. l. jubemus, vers. quemadmodum enim, C. de testament.* Deniqve
12 cum ægrotus interrogatur, aut ei recitatur scriptura testamenti, est in ipsius liberrima voluntate consentire, vel dissentire, qvidve fieri velit, rotunde declarare: Proinde si sponte consentiat, & approbet prælectam testamenti scripturam, manifesta est ipsius voluntas, cui merito standum, *l. hæreditas, §. 1. ff. de petit. hæredit. c. ultima, 13. q. 2.*

Qvamvis autem Baldus *in d. l.* 13
jubemus, n. 6. existimet hoc procedere tum demum, qvando notarius interrogavit, qvod fides ipsius auferat omnem suspicionem falsitatis: communiter tamen alii Dd. statuunt, idem obtinere, si fiat interrogatio ab alio viro probo, spectatæqve fidei, & integritatis: prout testantur *Ripa in l. 1. §. si quis im, n. 10. ff. de verbor. obligat. Covarruv. in c. cum tibi. n. 4. de testamen. Corneus consil. 77. n. 4. lib. 4. Clarus §. testamentum, quæst. 37. n. 3. Joseph. Ludovic. conclus. 59. n. 4. Menoch. consil. 45. n. 4.* qvia textus *d. l. Pamphilo, §. propositum*, haud reqvirit notarium. Ac licet in testamento cœci velit Imperator adhiberi notarium, tamen permittit, ubi tabularius non reperitur, adhiberi octavum testem: imo licentiam testatori tribuit, voluntatem suam, cui velit, scribendam, committere, *d. §. at enim humana.* Proinde valet etiam testamentum, de qvo loqvimur, præsentibus septem testibus, licet notarius non affuerit, *Menoch. d. consil. 45. n. 5. Joseph. Ludov. d. conclus. 59. n. 6.*

Rur-

14 Rursus obtinet sententia communis non solum in testamento, verum etiam in alia ultima voluntate, puta, codicillis, *Grammatic. decis. 73 maxime n. 36. Anton. Gabriel. lib. 4 tit de testament conclus. 2. n. 2 Joseph Ludov. conclus. 59. n. 26.* per *d. l. hac consultissima, vers. qua in eundem, C. qui testamen. facer. poss.* tum etiam, quia cum testamentum ad alterius interrogationem factum sustineatur, quod solennitatem longe majorem desiderat, multo magis codicillus ad interrogationem alterius factus subsistere poterit, cum tantam solennitatem non desideret, minoreq; numero testium sit contentus. Ergo si testamento clausula codicillaris fuerit adscripta, & testator de ea interrogatus affirmative responderit, procul dubio dispositio sustineri poterit jure codicillorum, *ut post Crotum, Calderin & alios tradit Anton Gabriel. d. tit. conclus. 2. n. 20. Joseph. Ludov. d. conclus. 59. n. 27.*

Nec modo in hæredis institutione procedit prædicta sententia

15 communis, verum † etiam legata & fideicommissa ad alterius interrogationem fieri possunt, prout evidenter apparet ex *d. l. hac consultissima, vers. & quid unumquemq; & versic. qua in eundem, C. qui testamen. facer. poss.* nec non ex *d. l. Pamphilo, § propositum. Grammat. decis. 73. n. 36. Gabrielius d. conclus. 2. n. 20. & 21.*

Sed etsi totum testamentum in 16
scripturam redactum testatori legatur, isq; generaliter interrogetur, an ita testari velit, si omnia & singula sibi recitata probe intellexerit, & omnia sibi placere, sive suæ voluntati esse consentanea, seu servari debere, responderit, valere testamentum videtur, *per d. l. hac consultissima, vers. omnia denique & vers. quibus omnibus Angelus Aretin. in instit. de testament. in princ. n. 15. & ibidem Vigliu. & Tobias Nonius n. 61. vers. quorum primus: qui* magis communem *perhibet: sequuntur Gratus consil. 30. n. 20. vol. 2. Anton. Gabriel. d. conclus. 2. n. 3. Grassus d. §. institutio, quæst. 17. n. 6. Tuschus tom ultim. lit. V. conf. 124. num. 36.*

Verum prædicta glossæ senten- 17
tia communiter approbata, si maxime sustineri possit, pleriqve tamen fatentur, eam esse admodum periculosam, & fraudulentis molitionibus non parum obnoxiam: qvod comprobat etiam experientia. Proinde ut huic incommodo eatur obviam, pluribus ea modis declaratur, atq; restringitur.

Non † enim sufficit qvævis in- 18
terro-

terrogatio ex abrupto facta: sed cumprimis reqviritur, ut testator prius tabellioni, vel ei, cui dispositionem suam scribendam credit, voluntatem suam singulariter exposuerit, qvos hæredes, & ex qvanta parte, vel ex qvot unciis instituere, qvid unumqvemq; legatarium aut fideicommissarium consequi velit: Hanc voluntatem redactam in scripturam, cum in præsentia testatoris & testium rogatorum is recitavit, & testator interrogatus, an sit hæc ipsius voluntas, sive num pro suo testamento id agnoscat, affirmative respondit, procul dubio testamentum est validum, *Francisc. Aretin. in l. 1. §. si qvis ita, n. 16. vers. & hoc est verum: ubi Rip. n. 8. Joann. Bolognet. n. 54. ff. de verbor. obligat. Tobias Nonius in princip. n. 61. vers. circa alterum, instit. de testament. Menoch. lib. 4. præsumt. 8. n. 9. dicens*, neminem esse, qvi hoc casu dissentiat: & qvod illa testatoris expositio debeat omnino præcedere, patet ex *d. l. hac consultissima, § at cum humana, C. qvi testament. fac. poss.* qvem textum cum pro fundamento alleget glossa in *d. l. jubemus*. erit secundum eundem intelligenda; vel eo magis, cum idem suadeat etiam *d. l. Pamphilo, § propositum, ff. de legat. 3.*

Secus erit, qvando talis expositio voluntatis minime præcessit, 19 sed notarius, aut alius forte rogatus vel instigatus ab aliqvo hæreditati inhiante interrogavit in præsentia testium ægrotum, an eum, cujus nomen exprimit, hæredem instituat, aut aliqvis scripsit, vel scribi fecit testamentum sine scientia & voluntate ægroti, & notarius recitato testamento interrogavit ægrotum, an velit hoc suum esse testamentum, & ægrotus respondit affirmative: Qvamvis enim non desint, qvi putant, tali qvoq; casu valere testamentum: qvos recenset *Anton. Gabriel. lib. 4. tit. de testamen. concl. 2. n. 12.* qvibus addi possunt *Menoch. lib. 4. præsumt. 8. n. 10. & sequentib. ubi multos etiam refert. Joseph. Ludov. d. conclus. 59. n. 1. Baerius decis. 35. n. 4. & 5.* Rectius tamen alii censent, hujusmodi testamentum neutiqvam valere: *Anton. Gabriel. dicens* magis communem *d. conclus. 2. n. 10. & 11. & per eum longa serie ibidem relatis ultra illos Carolus Molinæus ad Alexand. consil. 12. n. 6. lit. d. vol. 1. Cumanus consil. 17. n. 1. vers. secus si non appareat. & consil. 670. n. 7. Covarruvias in c. cum tibi, n. 4. de testamen. Tobias Nonius in princip. n. 62. veriorem dicens, instit. de testament. Joan. Bolognet. in l. 1. §. si qvis ita, n. 58. ff. de* ver-

verbor.oblig.at Thom. Grammat. decis 73. n 4. Clarus § testamentum, quæst.37 n 7. vers. sed si quis injussu: perhibens magis communem, magis æqvam, & magis tutam: *Peckius de testamen conjug lib.1 cap 17. n 3. & 4. Manteca de conjecturis ultim.volunt.lib.2 tit 6. n.10. Decianus consil.65.n.14. vol 2. Surdus consil 414. n.54. lib.2 Dauth.ad tit. de testament n.233 & 234. Tuschus com. concl.lit.T.conclus.124.n.10. Hartman. Pist. observ.4 n.4 Michael Graffus §. institutio, quæst.17.n.9. qui post alios de* communi *testatur. Fachinaeus lib. 10.cap.17.dicens* communiorem, & verissimam.

Probatur evidenter, qvia modus *in d.l.hac consultissima.§.at cum humana: & in d l Pamphilo, § propositum,* præscriptus non fuit observatus cum tamen *gloss in d.l.jubemus. C de testament. & Dd.*communiter eam seqventes hasce leges allegent, iisq; pro fundamento utantur Proinde secundum eas communis opinio sit intelligenda. Deinde † testamentum

20 est justa voluntatis nostræ sententia, *l.1.ff de testament. l.omnium, at si mentis sua, C.de testament.* Hæc autem non est voluntas ægroti, sed voluntas ab alio excogitata, manat ex alieno arbitrio vel instinctu, & ægroto hujus rei prius ignaro proponitur, ut consensum accommodet, sive ratificet Qvare, pro testamento neqvit haberi, cum ei definitio testamenti minime competat, *Petrus Gregor.in syntagm.juris, lib 42. cap 2. n.4.* tum etiam, qvod longe sit aliud, contrahere vel disponere & aliud, contractui, vel dispositioni consentire, *l.aliud, ubi Dd. ff de regul. jur.l.cum pater, §.libertus, ff.de legat. 2 cap.1.§ preterea, & §.ultim.quib. mod.feud.amitt.cum simil.*

Rursus ultima voluntas debet esse spontanea, non ab alio suggesta, *Carol Molinaeus consil.31.n.1.Par. vers.consil. 67 n. 49. vol.3. Petr. Peckius de testament. conjug. lib.1.cap. 17.ante n.vers.ex quo.Peregrin.de jure fisci,lib.2 tit 6.n.12. Dauth. ad tit. de testament.n.233 & 267.* qvoniam 21
jus nostrum suggestionem vehementer aversatur, *l.1. § qui qvæstionem ff.de qvæstion* præsertim in his, qvæ sunt gravissimi momenti, cũ sit cautius agendum, ubi majus periculum intenditur, *c ubi, de election. in 6.* Hæc autem voluntas ab ægroto non fuit exposita, nec dictata, sed aliunde suggesta sive obtrusa: Proinde neqvit esse testamentum validum *Baldus in d l.jubemus, n.5. vers & hoc non credo. ubi Salicet.n.4.C. de testament. Clarus d. §.testamentum, qvæst.37. n. 6. ibi, pu-*

tionis ad suggestionẽ, Molin & Dauth. loc. relat. Hartman Pistor. lib. 1. quæst. 29. n. 4. ibi, durch ungestůme *suggestion* und Eingeben, *Juschius tom ult. lit. T. conclus. 124. n. 4. Mantica de conjectur. ultimar. volunt. lib. 2. tit. 7. n. 10.*

22 Debet insuper voluntas morientis esse libera, nec quicqvam tolerari, vel admitti, qvo libertas testandi minuitur, *l. si fratres, § idem respondit, ff. pro soc. l. stipulatio hoc modo, ibiq. not. per Dd. ff. de verbor. obligat. Covarr. ad rubr. de testament. par. 2. n. 1. & seqventib. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 6. tit. 24. n. 16. Dauth. de testament n. 234. vers. ut (N.) testator* & hæredis institutio, legatumq; debent esse liberrimæ voluntatis *Petr. Peckius de testamen. conjug. lib. 1. cap. 9. n. 8. Cravett. consil. 516. n. 1. 2 & seqvent.* Qvoties autem testamentum, ægroto inscio componitur, eiqve præter expectationem recitatur, & interrogando approbatio ejus qværitur, etiamsi affirmative respondeat, neutiqvam facit ex libera voluntate, nec proprio motu, sed ad molestam interrogantis & assistentium instantiam legibus improbatam, *l. 1. ibi, inverecunda parentum inhiatione, C. de petit. bonor sublatis, lib. 10.* Proinde neqvit hoc vim testamenti obtinere, *Andreas Barbat. in c. presbyter, de pecul. clericor Decian. consil. 65. n. 8. & 9.*

Constare qvoq; debet, ægrotum habuisse animum testandi, *l. Divus vers. cæterum, ff. de milit. testament. Corneus in d. l. jubemus Grammat. decis. 73. n. 4. Craveta consil. 117. n. 1. & consil 516. n. 7. ubi Castrens. & Calcan. pro eadem sententia citat. Hartman. Pistor observ. 4. n. 4. Dauth. ad d. tit. de testament n. 234 vers. ut demq. Menoch consil. 45 n. 17. & lib. 4. præsumt 8 n. 36.* Hic autem de animo testandi minime constat, cum ante interrogationem injussu suo factam nec verbis, nec factis animum declaraverit, & scriptura testamenti ab alio exarata, ei nihil minus qvam de confectione testamenti cogitanti lecta fuerit, atq; interrogatio subsecuta. Proinde licet annuendo vel affirmando responderit, non tamen id poterit habere vires testamenti, prout etiam agnoscit *Baldus in d. l. jubemus, n. 5. vers. qvandoq. enim.* 23

Insuper † antea ostensum, cum in ultimis voluntatibus agatur de translatione omnium bonorum, & successione in jus universum defuncti, reqviri maturam ac deliberatam disponentis voluntatem: hic autem necessaria sive matura deliberatio plane deest, cum ægro- 24

ægrotus de testamentaria dispositione minime cogitaverit, nec perpenderit, qvid in negotio tam arduo faciendum, imo nec præsciverit, qvenqvam de testamento, vel hæredis institutione interrogaturum, nec deliberandi sive meditandi tempus habuerit, & æger animus de reparatione valetudinis, & qviete sollicitus omnia & singula contenta recitatæ scripturæ vix recte assequi: præsertim, si celeritas legendi concurrat, longe minus ea tute considerare, nec qvæ probanda, qvæve rejicienda, confestim statuere possit, *Joan Bolognet. in l. §. si qvis ita, n. 58. vers. sec autem ff. de verb. oblig.*

25 Ac licet Dd. existiment, interrogationem efficere, ut promissor magis deliberate respondeat, teste *Bologne. in d. § si qvis ita, n. 59* tamen hoc inde manat, qvia stipulatio non ex abrupto solet interponi ab his, qvi obligandi animum non habent, sed tractant prius contrahentes, cumq; de negotio inter eos tandem certo modo ferme convenit, tum demum firmandæ obligationis gratia stipulator interrogat, & alter respondendo promittit: Proinde non mirum, si responsio magis deliberate facta censeatur, *l. si voluntate, C. de rescind. vendit. l. nuda, [illegible] C. de contrahen. stipulat.*

Putat etiam *Johann. Bolognet. in d. §. si qvis ita, n. 55.* qvando notarius vel privatus non nominant certam personam, sed ægrotum in genere interrogant, qvem velit hæredem instituere, sive cui bona relinqvat & ille respondeat nominando personam, cui relinqvat: valere testamentum, etiamsi antea interroganti dictatum non fuerit ab eo qvoniam nulla, ut ipsemet censet, subesse, videtur suspicio, nec tam est interrogatio propric, qvam qvædam incitatio, vel admonitio. Sed contrarium verius arbitror, & sententiæ modo confirmatæ consentaneum, cum adducta fundamenta hic peræqve militent: & sæpius eveniat, ut ægrotus astantes reveritus respondeat ad placitum ipsorum, vel in favorem eorum, qvibus ipsi bona obvenire cupiunt. Imo etiam is, qvi non vocatus ultro sese ingerit, & interrogando ægrotum aggreditur, suspectus esse præsumitur, & efficit, ut dispositio minime valeat, *l. uxoris. §. qvi sc. ff. ad leg. Cornel. de fals. Peck. de testament. conjug. lib. 1. cap. 17. n. 3.* 26

Sustineri † tamen posset eo casu opinio Bolognetti, qvando jussit ægrotus convocari testes, eosq; ipse rogavit, ut testes sint suo testamento conficiendo: tunc enim si ultimam suam voluntatem co- 27

ram eis ipse non exponat, forte morbo impeditus, & ab eo, cui voluntatem suam antea minime indicavit, in genere nullam nominando personam fuerit interrogatus, qvem velit hæredem institue-re, & ille respondendo certum hæredem nuncupet, valere videtur testamentum, *Bolognet. in d. §. si quis ita, n. 58. Anton. Gabrielius d. tit. de testament, conclus 2. n. 18. Cravets. consil 117. n. 1*, cum appareat de animo testandi, ac voluntate deliberata, & ipse præparatoria testamenti sponte fecerit, solennitates adhibuerit, nec ulla persona instituenda fuerit ei proposita, sed ipsius liberrimo arbitrio relictum, qvem velit hæredem nuncupare, sive instituere coram testibus ad actum testandi ab ipso convocatis. Proinde omnis abesse dignoscitur sinistra suspicio, & cessant rationes pro sententia paulo ante confirmata adductæ.

28 Secundo limitanda sententia glossæ *in d. l. jubemus*, communiter approbatæ, ne procedat, qvando ægrotus gravitate morbi oppressus non amplius scribere, nec articulate loqvi potest, ut enim à testibus exaudiri & intelligi non potest; qvod tamen in testamento nuncupativo omnino reqviritur, *l. heredes palam, in princip. ff. de testamen* & mortuo similis est, qvi testamentum facere neqvit, *l. jubemus, vers. si enim, ubi Dd. C. d. tit*, & in eo conveniunt omnes, ut att. *Clarus §. testamentum, quæst. 37. n. 5. Peckius de testamen. conjug. lib. 1. cap. 7. n. 6. Gabrielius plures allegans, lib. 4. tit. de testament. conclus. 2 n 4. Grassus §. institutio, quæst. 17. n. 8. Dauch. de testament. n 334. vers. Att sumus.*

Sed si propter morbi gravitatem habeat qvidem lingvam balbutientem, sit tamen sanus mente, rectiq; sensus, ac possit tam clare vocem proferre, ut a testibus exaudiri & intelligi qveat, is omnino testari poterit: *text. in l. qvoniam indignum, ibi, qva forte feminea & balbutiens lingva, ubi Dd. C de testament. Ludov. Roman consil 306. n. 5. Alexand. consil. 33. n. 7. vol. 3. Jason in d. l. jubemus, n. 3. Peckius d. cap. 17. n 6. Menoch consil. 45. n. 9 Joseph. Ludovic. conclus 59 n 19. Grassus d. q. 17. n. 8. vers secus tamen. Mantica de conject. ultimar. volunt. lib 2 tit. 7. n. 1.* ubi simul declarat in seqventibus, qvando censeatur sive præsumatur sanæ mentis

Restringenda tertiò prædicta sententia, ne procedat, qvando fit interrogatio à persona suspecta, *Anton. Gabriel & per eum allegati d. tit. de testamen. conclus. 2. n. 18. Clarus* 29

§. te-

§. testamentum, quæst 37. n. 6. Decian. consil. 65. n. 16. vol 2. Covarr. in c cum tibi, n 4. vers. nec quicquam, de testamen. Grammat. decis 73 n 4. Menoch. d. consil. 45. n. 19. Gressus d. § institutio, quæst. 17. n 10. dicens, ab ea non esse recedendum *Tuschus tom. ult lit. T. conclus. 124. n. 6 Daneh. ad d. tit de testamen. n. 234 vers ut secundo testator. Hartman. Pist. observ 4 n. 2.* & suffragatur *l. uxori, §. qui se, ff ad legem Corn. de falsis.* Contrarium quidem tenent *Cornens consil 77. vol 4. Joseph. Ludovic. conclus. 56. n. 10. & 12. & relati per Gabrielium d. conclus 2. n. 16. versic. contrarium.*

Sed prior sententia est magis communis teste præ cæteris *Gabriele loc relat* & procedit absq; dubio, cum interrogatus est gravissima infirmitate oppressus, ut recte considerare, quod dicit, vix possit: prout in his terminis *Castren. in l. 1. § si quis ita, n. 7 ff. de verb. obligat. Clarus loc rel* & alii plures loqui videntur. Tunc enim attenta qualitate interrogantis & statu ægroti, vehemens resultat suspicio, quod is ita responderit, potius, ut evitaret molestam interpellationem, vel quieti suæ consuleret, quam quod talis esset ipsius voluntas. *Crauett. consil. 570 n. 9. vers. quo casu. Menoch. lib. 4. præsumt. 8. n. 38.* post alios ibidem allegatos.

30 Censetur autem † sive præsumitur suspectus, qui non vocatus nec rogatus ab ægroto semetipsum ultrò ingerit ordinationi testamenti, *l. uxori, § qui se, ff. ad legem Cornel. de fals. l qua omnis, § nec ferendus, ff. de procurat Peck. de testam. conjug. lib 1. cap. 17. n. 3. Vincent. de Franchis decis. 179. n 7.* & qui ægroti bonis inhiat, eaq; consequi desiderat, *l 1 ibi, inverecunda petentium inhiatione, C de petit. bonor. sublat. lib. 10.* vel qui propinqua consangvinitate junctus his, quorum in favorem & emolumentum testamentum fieri debet, *Castrens. consil. 156. vol. 1. lib. 1. Alexan. consil. 33 n. 12. vers. præterea, lib 3 Menoch & ab eo allegati d. consil 45. n. 19 Decian. d. consil. 65. n 16. vol. 2* nec obscure patet ex *l nihil interest, § 1 vers. facilior, ff de bonis libert. l lata, C. de donation authen. quibuscunq; C de sacros. ecclesiis*

31 Limitanda quarto: Ubi ægrotus, de cujus animo testandi non constat, eo tamen præsente & tacente testes rogati sunt, importuna sollicitatione, vel iterata, molestaq; persuasione fatigatus movetur, ut interroganti affirmative respondeat: hoc enim ut testamentum aut codicillus subsistere sive sustineri vix poterit: *Covarr. in d. c. cum tibi, n. 4. vers. est autem de testa-*

testament.Socin. Sen consil.229.col 5. vers primo quod testator, vol.2 Afflict.decis 69.n.2.4. & sequentib.Grāmat.decis.73.n.4.vers quia dum.Cravett.consil.117.n 3.vers rursus & consil.516 n.1.& 6.Petrus Peck.de testam. conjug lib.1.cap 9.n.8. & cap 17.n.1. Dianus regul.688. limit.3. Grassus d. §.institutio.quæst 17.n 10.ibi, vel ad importunam.Decian.consil 65.n.3.& 4. Menoch.consil.45.n 35.Tusch.tom. ult.lit.T.conclus 124.n 21.

32 Qvamvis enim blando sermone judicium alterius postremum in se modeste provocare cuiqve liceat, *l.ult.ubi Dd.C.si quis aliquem testari prohib. l ulti.ubi Bartol & alii, ff d.tit.* & sit cuiq, permissum, licito medio procurare utilitatem propriam, etiamsi per indirectum, sive in conseqventiam vergat in præjudicium vel incommodum alterius, nec præsumitur facere animo nocendi, *l.qui autem, § sciendum.l pupillus, in fine.ff. quæ in fraud. credit. Bartol.in l. fluminum, §. ulti. post text.ibid.ubi Bald.n.1.& alii Dd. ff.de damn.infect. Decius consil.489. n.7. Peckius d.cap.9. vers. at qui.* tamen hic non tantum forma sive modus *in d.l hac consultissima, §. at cum humana C. qui test am.fac.poss. & in l. Pamphilo, §.propositum, ff.de legat 3.* præscriptus non fuit observatus, verum etiam concurrit modus illicitus, jureqve reprobatus, nempe, importunitas, vel intempestiva, molestaqve persuasio, cui interrogatus aperte non audet refragari, *arg d.l.ult.Dd loc.relat. præsertim Menoch.n 35. citans Socin. Junior. & Sylvanum* qvæve speciem qvandam extorsionis habere dignoscitur, *Innocent.in c.peritio, ubi Panorm.n.3.Peck d cap.9.n.8.* eoqve responsionem deliberata & spontanea voluntate carentem vitiat, & conseqventer vitiatur etiam relatio ad interrogationis contenta, vigore cujus Dd. glossam *in d.l. jubemus, C. de testamen.* seqventes testamentum & codicillum ad interrogationem alterius factum defendere conantur, ut antea ostensum.

Multo magis codicillus vel testamentum vitiabitur, si compulsio vel dolus intervenerit, *Dd. locis antea relatis* cum constet, compulsionem sive coactionem dolumve in testamento non ei tantum, qvi commisit, verum etiam aliis hac de causa institutis obesse, *l.1.§.si dominus, maximè, ibi, cum & liberis, ff.si quis aliq.test.ari prohib.facit l.si seqvens, ff.de SC.Syllanian.* 33

Ac † licet dispositio compulsione vel dolo extorta censeatur valida, sed ita, ut ab eo, tanqvam indigno relictum auferatur, secundum 34

dum communem, magisq; e receptam DD. sententiam *in l. C. d. t. si quis aliq. testari prohib. Rossin. tit. de his qui prohib. aliquem testa n. 5. Clarus §. fin. quæst. 79 n. 9. Menoch. de arbitrar. jud. lib. 2 c. 2 cas. 395. Hieron. Gabriel. consil. 97 n. 1 lib. 1. Peregrin. de jure fisci lib. 2 tit. 6 n. 5 & fi preteb. Danth. ad tit. de testamen. n. 21* tamen ea procedit in codicillo vel testamento aliàs rite & solenniter confecto. Semper enim, cum in lege de uno quæritur, ac disponitur, in cæteris habilitas præsupponitur, *l. qui testamento, vers. si abilitas, ff. de testament.* Tale non est, quod ad interrogationem alterius, cum de animo testandi non constet, modus lege præscriptus in eo deficiat, ægrotus ore proprio hæredem haud nuncuparit, mortis cogitatione turbatus fuerit, nec deliberata mente respondent. Proinde nil mirum, si dispositio prætensa non subsistat, nec opinio gloss. *in d. l. jubemus*, alioqui communiter approbata locum habeat.

35 Deniq; limitanda quintò: Cum quis antea testamentum rite confecit, postea dum ægrotat, interrogatur de alio hærede instituendo, & affirmative respondet, non habebit hoc vim testamenti, nec eo revocabitur prius testamentum: *Castrens. in d. l. hac consultissima §. at cum humana, n. 2. C. qui testam. facer. poss. & consil. 155. in fin. lib. 1. Socin. Junior* communem *perhibens consil. 153. n. 34 vol. 2. Clarus §. testamentum, quæst. 37. in fin. vers. quarto scias. Anton. Gabriel plures alios citans lib. 4 concl. 2 n. 8. Cravett. consil. 117. n. 3. versic. multum etiam: & consil. 670. n. 7. Gramma. decis. 73. n. 3. Corneus consil. 252 n. 4 & consil. 319 vol. 1. Menoch. consil. 45 n. 20 Trs. hus tom. ult. lit. T. concl. 224 n. 7. Hartman. Pistoris obser. 4 n. 6 Michael Grassus § instentia, quæst. 17 n. 11.* dicens, verissimam. Quibus † facile subscribo, 36 quando non constat, ægrotum habuisse animum denuo testandi, primumq; revocandi, quia non est verisimile, neque credendum, gravi morbo laborantem ad simplicem & improvisam interrogationem alterius, præsertim, aliquo modo suspecti, voluisse inconsiderata responsione repente mutare, & irritum uno momento facere, quod antea, dum valebat, solenniter ac deliberate fecit, & eousque perseverantia voluntatis approbavit: *argum. l. si quando, versic. neque enim C. de inoffic. testamen.*

Quinimo si prius ei testamentum displicuisset, nec servari voluisset, ipsemet animum revocandi, novumq; condendi testamentum

 spon-

ſponte denotaſſet verbis vel factis ante intempeſtivam interrogationem: qvod cum non fecerit, ſed infirmitatis cogitatione turbatus ad inopinatam interrogantis inſtantiam ſive prævia deliberatione inconſiderate reſponderit, pro teſtamento rite confecto, qvo prius evertatur, haberi neqvit reſponſio temeraria, *l. Divus. verſ. cæterum, ff. de milit. teſtamen.*

37 Secus ubi conſtat de mutatione voluntatis, & animo aliter teſtandi, ac retractandi teſtamentum præcedens: tunc enim, cum ad interrogationem reſponderit, animo & intentione teſtandi denuo, merito prius tollitur, prout ſentiunt pleriq; Dd modo relati traditq; poſt *Ruin. & Socin. Junio. Gabrielius d. tit. de teſtamen. concluſ. 2. n. 9* cum ex interrogatione de alio hærede inſtituendo, & reſponſione animo præmeditato ſatisq; deliberate facta teſtamentum validum reſultet, ſecundum *gloſſ. in d. l. jubemus, C. de teſtamen.* communiter approbatam & per ſecundum teſtamentum validum revocetur atq; tollatur prius, *§ poſteriore, ubi gloſſ. & Dd. inſtit. qvib. mod. teſtam. infirm. l. hac conſultiſſima, § ſi qvis autem, C. de teſtamen.* & in hunc modum ſuſtineri poteſt opinio ſtatuentium, teſtamento ad alterius interrogationem condito aliud præcedens everti, *Alexand. conſil. 53. n. 12. verſic. & dicere, vol. 3. & aliis ab Antonio Gabriel allegatis d. concluſ. 2. n. 8. verſ. contrarium.*

QVÆSTIO DECIMA NONA.

De competentia fori in cauſis hæreditariis qvove loco legata & fideicommiſſa præſtanda?

1. Cauſæ hæreditariæ coram judice competente expediri debent.
2. Teſtamenti publicatio fiebat olim apud magiſtrum cenſus.
3. Hodie fit coram judice loci ordinario.
4. Miſſio in poſſeſſionem rerum hæreditatis ibi petenda, ubi ſitæ ſunt.
5 Magiſtratus municipalis mittere neqvit in poſſeſſionem hæreditatis.
6. Progreſſu temporis alia magiſtratus oppidani conditio ſive poteſtas eſſe cæpit.

7. Ti-

7. *Videndum hodie, quantum hucusque jurisdictionis habuerit, & quatenus?*
8. *Decretum de missione in possessionem bonorum, intelligitur demum de bonis sub jurisdictione decernentis.*
9. *Ubi actor, & contradictor alibi sortiuntur forum, poterit ibi causa ventilari, & ferri sententia de mittendo in possessionem*
10. *Judex decernens dabit literas requisitorias ad judicem rerum sitarum, ut is exequatur.*
11. *Judex requisitus tenetur mittere in possessionem.*
12. *Propter recusationem tenebitur parti ad interesse.*
13. *Si quæpiam causa suspendendi executionem interveniat, requisitus remittet negotium ad requirentem.*
14. *Hæreditatis controversia olim apud centumvirale judicium disceptabatur: hodie ibi terminanda, ubi reus domicilium habet.*
15. *Vel ubi hæreditas est, etiamsi reus ibi non degat*
16. *Actoris est electio, coram quo judice velit agere, cum reus pluribus conveniri locis potest.*
17. *Judex domicilii condemnans conventum petitione hæreditatis, potest requirere judicem, sub quo reus res hæreditarias possidet*
18. *Secus si condemnatus res hæreditatis alibi sitas minime possideat.*
19. *Hæreditatis petitio datur contra possidentem res hæreditatis.*
20. *Particularis possessio rerum hæreditatis diversis in locis facit, ut etiam diversis in locis intentanda sit hæreditatis petitio*
21. *Sententia super petitione hæreditatis contra aliquem lata alteri possidenti res hæreditatis in alio loco minime nocet.*
22. *Hæres coram judice sui domicilii à creditoribus conveniri potest.*
23. *Domicilium defuncti ad hæredem non transit.*
24. *Hæres ibi se defendere debet, ubi lis fuit mota contra defunctum.*
25. *Etiamsi ibi non inveniatur.*
26. *Nec lis contra defunctum contestata fuerit.*
27. *Etiam clericus hæres ibi se defendere tenetur.*
28. *Requiritur à pronunciante judex rerum sitarum tunc demum, cum petitur executio officio judicis.*
29. *Hæres repertus in loco domicilii defuncti, potest ibi conveniri.*
30. *Suscipiendo hæredem contrahere videtur cum creditoribus defuncti, quibus obno-*

obnoxium se reddit.

31. *Forum sortitur ratione contractus vel negotii gesti, qui ibi reperitur. & n. 39.*

32. *Cur necesse sit, ut ibi reperiatur.*

33. *Judex loci contractus potest subsidiarie citare sub comminatione missionis in possessionem bonorum ibi sitorum.*

34. *Promittens, se soluturum, ubicunq; stipulator petierit, potest ubiq; conveniri a creditore.*

35. *Prout etiam hæres ejus.*

36. *Ne quidem ante litem contestatam potest declinare forum.*

37. *Necesse tamen, ut ibi reperiatur, ubi convenitur.*

38. *Vel ipse aut defunctus ibi bona habeat.*

39. *Hæres repertus in loco, quo defunctus solvere promisit, potest ibi conveniri.*

42. *Ibi non repertus, patietur missionem in possessionem bonorum, si citatus non compareat.*

41. *Idemq; juris in loco, quo defunctus contraxit.*

42. *Non repertus, nec bona habens in loco contractus vel destinatæ solutionis, valide citari nequit a judice illius loci.*

43. *Si requirat judicem domicilii, non tenetur is eum illuc remittere.*

44. *Legatum seu fideicommissum ibi peti potest, ubi defunctus præstari voluit.*

45. *Dummodo tantum sit eo loci de hæreditate.*

46. *Quibus conjecturis deprehendatur, quo loco defunctus præstari voluit.*

47. *Cur ibi peti possit, ubi testator præstari voluit.*

48. *Fideicommissum universale ubi præstandum?*

49. *Hæres ubi condemnatus, ibi ad restitutionem hæreditatis compelli potest.*

50. *Restitutio hæreditatis quomodo fieri possit?*

51. *In foro domicilii defuncti fideicommissum universale, vel particulare peti nequit, cum hæreditas, vel res fideicommisso relictæ ibi non est.*

52. *Fideicommissarius ubi conveniendus?*

53. *Legatum generis vel quantitatis peti nequit rei vendicatione.*

54. *Sed actione personali ex testamento peti potest, ubi hæres domicilium habet, vel ubi hæreditas, sive major pars ejus.*

55. *Hæres non repertus in loco existentis hæreditatis, vel majoris partis subsidia-*

diarie citari potest sub comminatione missionis in possessionem hereditatis.

56. *Si non compareat, mitti potest actor in possessionem bonorum hereditatis.*

57. *Comparens si condemnetur, praestare tenetur ibidem legatum generis vel quantitatis.*

58. *Idemq; obtinet, si condemnetur in foro domicilii sui.*

59. *Si legatum quantitatis ad certum locum sit restrictum, ex conjectura voluntatis testatoris ibi praestandum.*

60. *In legato generis post electionem idem obtinet, quod in legato rei singularis.*

61. *Legatum rei singularis ubi peti possit?*

62. *Legata res ibi praestanda, ubi est.*

63. *Haeres alibi conventus liberatur ibi praestando, ubi res est.*

64. *Nisi desideret legatarius, ut ipsius sumtibus & periculo res transferatur illuc, ubi actum fuit.*

65. *Quid si res legata, sit in loco admodum longinquo.*

66. *Alimenta legata ubi peti possint, ubi praestari debeant: remissive.*

67. *Legatum annuum, nisi testator praestationi locum adscripserit, ibi praestandum, ubi petitur.*

68. *Peti potest in foro domicilii haeredis, vel ubi est haereditas, majorve pars ejus.*

69. *Haeres ibi sortitur forum, ubi fideicommissum capit solvere.*

70. *Limitatur idipsum.*

71. *Declaratur authentica, sed cum testator C. ad legem Falcid.*

72. *Haeres in foro non suo actionem fideicommissi suscipiens non opposita fori declinatoria, tenetur ibi litem coeptam prosequi.*

73. *In judicem incompetentem tacite vel expresse consentiens, tenetur coram eo litem prosequi, licet lis nondum sit contestata.*

74. *Aliae causae sortiendi forum, remissive.*

1 QVod postremò in constitutione subtit. Von Testamenten / subnectitur: Und so in Testament-Sachen eine Irrung erwüchse / soll die vor ihrem gebührlichem Richter gesucht und ausgetragen werden: Hoc estsi in

si in causis testamentariis controversia oriatur, coram competenti judice disceptetur atq; determinetur: Id plane congruit cum jure communi, qvo causæ hæreditariæ coram judice competenti expediri debent, *l. ultim. ibiq; not. per Dd. C. de edict. divi Adrian. tollen. l. unic. C. ubi de hæredit. l. 1. C. qvemad. testamen. aperian.*

2 Sed qvis sit judex competens, qværitur? Cum testamentum publicandum est, olim competens judex erat magister census, & officium censuale, *l. testamenta omnia, l. consulta divalia, C. de testament.* & testamenti semel publicati, inqve monumenta publica redacti fides durat, etiamsi originale fuerit perditum, *l. 2. C. de testament. l. gesta, C. de re judic.* Sed † cum magister
3 census dudum esse desierit, judex loci ordinarius erit adeundus, & coram eo publicatio fieri debebit, *Salicet post gloss. in d. l. 2. ubi Alexand. n. 4. Jason n. 6 Danth. n. 3. C. de testament. Castrens. in l. testamenta omnia, n. 2. ibi, vel coram alio magistratu, ubi Alexand. n. 2. C. de testam. Schneidew. in §. nihil autem. sub rub. de publicatione testamenti, n. 2. instit. de testam. ordin.*

4 Qvod si de missione in possessionem rerum hæreditatis agatur, ibi postulanda est sive petenda, ubi res hæreditariæ sitæ sunt, *d. l. unic. C. ubi de hæredit. Dd. in l. ult. C. de edict. divi Adrian. tollen.* præsertim, qvando non apparet contradictor, sive petitio contra certam personam non dirigitur, *Bald. in d. l. unic. n. ubi Salicet. n. 2. Joan. Petr. de Ferrar. Pract. Papiens. in form. libell. petit. hæredit. ex testamen. ver. qvatenus Menoch. remed. 4. adipiscen. possess. qvæst. 52. n. 404. Hartm. Hartman. lib. 1. tit. de judic. observ. 7.* dummodo judex aditus mixtum habeat imperium, *Dd. in d. l. ult. Jason in l. jubere, ante nu. & n. 1. ff. de jurisdict. Menoch. d. remed. 4. adipiscen. q. 52. n. 406.* qvia mittere in possessionem est mixti imperii, *l. jubere cavere ff. de jurisdic. l. 1. in fin. junct. l. cognitio, §. ut possessio, ff. de offic. ejus cui mandat. est jurisd. l. ea qva, 26 § magistratib. ff. ad municipal.* Qvo † fit ut magistratu mu- 5
nicipalis mittere neqveat in possessionem hæreditatis, *text. in d. l. ea qva, §. magistratibus.* Ubi † ta- 6
men advertendum, licet olim hic magistratus speciem qvandam jurisdictionis admodum strictam habuerit, progressu tamen temporis alia atq; alia ejus conditio atq; potestas esse cæpit, *Bartol. in l. 1. n. 3. ff. de damn. infect. Vantius de nullit. sub tit. de nullit. ex defectu juris d. n. 38. Cothman. consil. 47. n. 189. vol. 3.* adeo-

adeoq; formâ reipublicæ administrandæ conversâ etiam alia judicandi sive juris dicendi forma fuit introducta in magistratibus, *Petr. Gregor. in syntagm. juris, li. 32 cap. 10. n. 8.*

7 Proinde † videndum hodie, qvantum in unaqvaq; regione sive provincia hucusq; magistratus oppidanus jurisdictionis, & imperii habuerit sive possederit, & qvatenus, *Bartol. Petr. Gregor. & Corbman. loc. relat.* qvod ex concessione principis, cui qvodq; oppidum sive civitas subest, vel usu longævo, sive præscriptione depræhendi potest: *Vantius de nullit. sub tit. de nullit. & defectu jurisd. n. 37. & seqventib.* prout etiam ex literis investituratum apparere solet, qvalem qvisq; vasallus in castro suo feudali jurisdictionem habeat. Ergo si magistratus oppidanus hucusq; exercuerit ea, qvæ mixti sunt imperii, apud eum postulanda & impetranda erit missio in possessionem rerum hæreditariarum eo loci sitarum, *d. l. unic. C. ubi de heredit. Vantius d. tit. n. 40.*

8 Si autem res qvædam hæreditariæ sunt alibi, sententia judicis simpliciter decernentis missionem in possessionem rerum, intelligitur saltem de iis, qvæ sunt sub ejus jurisdictione, *l. cum unus, §. si qui possidere, ff. de bonis autor. judic possid.* Proinde judex rerum alibi sitarum reqviri non poterit, cum de rebus illis non fuerit pronunciatum, nec in possessionem mittere tenebitur, *Joan Andreæ in c. Romana, §. contrahentes, col. 2 vers. solu. generaliter, ubi Philip. Francus, not. 5. & Dominic. Geminian. n. 3. vers. opp. 2. de foro compet. Bartol. in d. l. cum unus, §. si qui possidere. n. 1. & ibid. Angel. Stephan. Gratian. plures referens tom. 2 cap. 389. n. 23. & seqventib.* Debebit igitur ac poterit expresse decernere missionem in possessionem bonorum sive rerum etiam alibi existentium, vel ubicunqve sitarum: ac licet ipse non possit exeqvi, judex tamen rerum alibi sitarum reqvisitus, qvippe vicem reqvirentis qvodammodo gerens, *Bald. in d. l. ultim. qvæst. 7. C. de edict. divi Adrian. tollen. Jason. in d. l. à divo Pio, § sententiam, n. 4. ff. de re judic. Menoch. d. remed. 4. adipisc. possess. q. 52. n. 404.* in possessionem mittere tenebitur, *d. c. Romana, §. contrahentes, ubi q; Dd. de foro compet. in 6. c. postulasti, de for. compet. Dd. locis antea relat.*

Qvod si actor & contradictor alibi sortiantur forum, ibiq; causa per eos ventilata fuerit, poterit similiter judex, etiamsi sub ipso res non existant, ferre sententiam de mit- 9

mittendo in possessionem bonorum ubicunq; sitorum. sed cum
10 exequi non possit, necesse † est, ut literas det requisitorias ad judicē, ubi sitæ res, ut is exequatur, *l. à divo Pio, §. sententiam, ubi* communiter *Dd. ff. de re judic. l. cum unus, §. is qui, ff. de bonis autor. jud. possiden. c. Romana, §. contrahentes, ibiq; Dd.*
11 *de foro compet lib. 6.* & † requisitus tenebitur mittere in possessionem, ac si recusset, per superiorem cogi poterit ac debebit, *d. §. contrahentes, l. properandum, §. sin autē reus, vers. sive per relationem, C. de judic. §. t. in authen. ut differen. judic. Bartol. in d. §. sententiam, n. 5. ibi Castrens. n. 5. vers. aliàs. Alexand n. 14. & cens,* omnes *cum Bartolo transire, Jason. n. 19. Covarru practicar. quæst. cap. 10. n. 2. vers. sed & apud Joan. Andr. ... in d. §. contrahentes, colum. penult. ubi Philip. Francus, in aliis not. & Dominicus Geminian. n. 10. Gratian. tom. 1. disceptation. forensium, cap.*
12 *146. n. 1.* imo † propter recusationē tenebitur etiam parti ad interesse, *l. si judex, ff. de var. & extraord. cognit. Bartol. & Dd. locis modo rela. Gratian tom. 2 cap. 389. n. 1.*

13 Quod † si nullitas aut alia quæpiam causa suspendendi executionem intervenjat, judex requisitus non potest nec debet de viribus & justitia vel injustitia sententiæ inquirere, sive pronunciare, sed negotium ad requirentem remittere, *l. si ut proponis, C. de execut. rei judic. c. de cætero, de senten. & re judic. utrobiq; Dd. Castrens. in d. §. sententiam, n. 5. Gail. lib. 1. observ. 113. n. 8. Covarru lib. 1. variar. resolution cap. ... possess. n. 412.*

Cæterum quando hæreditas petitur, sive tota, sive pro parte, ubi de viribus voluntatis ultimæ sive testamenti disceptari solet, *l. si ex testamento, cum l. seq. ff. de inoffic. testamen.* olim apud centumvirale judicium actio instituebatur, *l. ultim. in princip. C. de petit. hæred. Wesenbec. in paratit. ff. d. tit. n. 10.* Sed cum illud jamdudum sublatum fuerit, hæreditatis controversia ibi terminanda erit, ubi domicilium habet, qvi convenitur, vel † eo loci, ubi hæreditas est, vel pars ejus, vel res hæreditatis particulares, sive singulares, *l. unic. ubi gloss. & Dd. C. ubi de hæredit.* etiamsi reus ibi non degat, *gloss. ultim. in d. l. unic. ubi Castrens. n. 3.* nec dissentiunt ibidem cæteri, cum alii textus forum rei sitæ stabilientes neutiquam reqvirant, ut eo loci degat, qvi convenitur, *tot. tit. C. ubi in rem. c. fanè, c. ultim. de foro compet.* Situsqve bonorum non minus in mixta, *l. hæreditatis, C. de petit. hæredit.* 14 15

dis qvam reali actione Ordinario illius loci jurisdictionem tribuat, *gloss Bald.& Dd. in d. l. unic post textum ibidem: & d. l. hæreditatis Vincent. de Franchis decis 177.* Qvod autem in *d. l. unic* dicitur, si degit ibi, ad [illegible] videtur, qvia facilius conveniri potest in loco rei sitæ, qvi moratur ibidem, qvam qvi abest inde, cum hic propter absentiam alibi sit citandus. qvod in illo non est opus, qvippe, qvi per apparitorem sive præconem ad judicium vocari potest, *l. divus, ff. de restitut. in integr.*
16 Erit † igitur in electione actoris, coram qvo judice velit eum in jus trahere, *c. cum sit, c. dilecti, ubi gloss. ver. ubi domicilium ibiq. Panorm n. 10.* communem perhibens, *de foro compet. l. cum clericus, ubi Bald n. 1 C. de episc. & cleric. l. 2 §. plane, ff. de judic. l. 3. ibi, petitorem electionem ubi petat habere, ff. de eo qvod cert. loc. gloss. in l. ult. ubi Salicet n 2 Castrens. n 4 C. ubi in rem. l. ult. ubi Dd. C. de jurisdict. omni judic. Coler de process. exec. par 2 cap. 1. n. 43 Anton Faber in l. qvod legatur, ver. etiam ubi peti, ff. de judic.*
17 Judex vero domicilii, si eum condemnaverit, eum non posse exeqvi sententiam in rebus hæreditatis extra suum territorium existentibus, reqviret judicem, sub qvo sitæ sunt, ut antea monstratum, & patet ex *d. l. a divo Pio, §. sententiam ff. de re judic. & d. c. Romana, § contrahentes, de foro compet in 6 cum simil.* qvod obtinet, si condemnatus possideat illas res alibi [illegible]. Qvoniam enim sententia vires alioqvi non extendat ultra territorium jus dicentis, *l. ult. ibiq. not. per Dd. ff. de jurisdict.* tamen cum sit lata contra possessorem rerum hæreditatis alibi existentium super petitione hæreditatis, qvæ est actio universalis, & res incorporalis, qvæ ubicunqve jus suum & effectum corporalem extendere potest, *l. ult. §. de rebus, vers. ideo enim, C. de præscript. longi tempor.* adeoqve contra eundem sententia transierit in rem judicatam, hactenus contra ipsum sententia qvoad res alibi possessas valet, ut judex loci reqvisitus teneatur eam contra condemnatum exeqvi in rebus ad eam hæreditatem pertinentibus, qvas ibi possidet: *d. § sententiam, d. §. contrahentes, c. postulasti, & ibid. Dd. de foro compet.* Facit *§ si vero qvis comprehensorum, in authen. ut nulli judic.* Sin † autem res ad hæredi- 18
tatem pertinentes alibi sitas condemnatus minime possideat, sed alius, tunc neutiqvam judex domicilii jure poterit reqvirere judicem

dicem loci pro executione in res ab alio possessas: ac si maxime judex loci fuerit reqvisitus, non tenebitur exeqvi, sed necesse erit, ut peculiariter petitione hæreditatis eo loci possessor conveniatur, ut sensit *Bald. in d. l. unic. n. 2. C. ubi de hæredit. ag.* qvem refert & seqvitur *Modestin. Pistor consil. 10. n. 30. & seqventib. vol. 2.* Qvamvis enim petitio hæreditatis concernat universum jus defuncti, *l. hæreditas, ff. de regul. jur. l. item videndum, §. ult. ff. de petit. hæredit.* tamen † cum ea
19 detur contra possidentem res hæreditarias, *l. si hæreditatem, l. divus, in princ. l. regulariter, ff. de petit. hæred.* possessio earum facit, ut possessor alibi domicilium non habens, eo loci sit conveniendus hac actione, ubi res hæreditariæ sunt, sive majorem hæreditatis partem ibi possideat, sive aliqvam duntaxat rem hæreditariam, licet minimam, *d. l. regulariter, cum l. seq.*

20 Imo † cum qvis res hæreditarias unius loci, alius res alterius loci possidet, prout sæpe contingit, cum defunctus pluribus in locis bona reliqvit, particularis illa possessio rerum hæreditariarũ diversis in locis facit, ut etiam diversis in locis intentanda sit petitio hæreditatis, *Baldus & Modest. Pist. loc. relat. sensitq; Anton. Faber in l. si fideicommissum, in princip. vers. ubi major, ibi, nec aliqvi, ff. de judic. Facit l. sed et si lege, §. perinde, & §. sed utrum, ff. de petit. hæredit. & clarior text. in l. 1. §. qvin imo & in l. cum multi, ff. si pars hæred. petat.*

Et † qvod sententia super petitione hæreditatis alibi contra qvendam lata, alteri possidenti res ejusdẽ hæreditatis in alio loco minime noceat, nec præjudicet, confirmatur etiam ex eo, qvia ipse in loco, ubi sententia lata, non fuit conventus, nec contra eum fuit actio intentata, nec fuit ibi condemnatus, imo nec ibi conveniri potuit, cum judici nulla ratione subjectus fuerit, nec ibi conveniendo causam habuerit: Proinde res inter alios acta & judicata neqvit ei præjudicare, *l. 1. & tot. tit. C. res inter alios acta.* ut qvidem in simili negocio, *l. ult. C. qvib. res judic. non noc.* qvod procedit etiam in diversis possidentibus hæreditatem, vel res particulares sive singulares ejusdem hæreditatis, *l. 2. C. d. tit. qvib. res judic. non noc. l. 1. l. ult. C. res inter alios act. l. sæpe vers. nam scientibus, ff. de re judic.* 21

Porro de creditoribus defuncti si qværatur, ubi hæredem defuncti convenire qveant, nemini dubium, qvin contra eum agere possint coram judice domicilii proprii, 22

prii, *l. juris ordinem, C. de jurisdict. omnis. judic. c. ultim. ubi Dd. de foro compet. l. qvi ita institutus, §. ultim. ff. ad Trebellian.* Domicilium au-
23 tem † defuncti, cum sit personale, ad hæredem non transit, *l. in omnibus, ff. de regul. jur. c. privilegium, d. tit. in 6. Castrens. in l. hæres absens, ubi Anton. Faber, ff. de judiciis.* Proinde judici non est subjectus, cui defunctus ratione domicilii suberat per ea qvæ tradunt *gloss. in Clemen. 1. verb. subditos, in fin. de for. compet. Panorm. in c. 1. n. 6 & 7. de foro compet. Felin. in c. ultim. de Constit. de process. execut. p. 3. cap. 1. n. 23.*
24 Sortitur tamen in loco domicilii defuncti forum qvibusdam casibus. Primo qvidem, cum lis contra defunctum, cum ad huc viveret, fuit mota: tunc enim hæres personam ejus repræsentans ibidem se defendere, litemve prosequi tenetur, *d. l. hæres absens, l. si is qui Romæ, ubi Bartol. & Dd. ff. de judic.* prout etiam defuncto, etiamsi domicilium mutasset, necessitas incubuisset, ibidem se defendendi, *l. cum qvædam, ubi Dd. ff. de jurisd. omn. judic. Panorm. in c. proposuisti in princip. ubi Felin. n. 1. de foro compet. Gratian. tom. 2. discept. cap.*
25 *380. n. 12.* Nec † id modo procedit, ubi inveniatur, verum etiam cum ibi non reperitur, *d. l. si is qui Romæ, ubi post alios Castrens. Ludov. Roman. consil. 300. n. 2.*
26 Imo nec opus est, ut cum defuncto lis fuerit contestata, prout factum in *d. l. cum qvadam puella,* sed ad hoc, ut hæres ibi litem prosequi teneatur, sufficit, citationem à judice domicilii emanasse, & defuncto, cum adhuc viveret, insinuatam fuisse, *text. notabilis in l. si qvis postea, ubi Bald. Castrens. & alii. ff. de judic. & in c. proposuisti, ubi gloss. vir. præventus, & Dd. de foro compet.* Tunc enim inducitur litis pendentia, *Clem. 2. ut lite penden. Dd. in d. c. proposuisti. Marant. disput. 6. n. 20. Minsing. cent. 4. observ. 26. Gail. lib. 1. observat. 74. n. 17 & 18.* & negotium est qvasi cæptum, *c. gratum, c. dilecti, de offic. de legat. c. ult. de offic. legati.* & lite pendente nil debet innovari, *d. Clemen. 2. & tot. tit. ut lite pendente.* Qvin † etsi hæres sit cleri- 27
cus, nihilominus coram judice domicilii, qvi defunctum citavit, litem prosequi tenetur, *Baldus in d. l. si qvis postea, per text. ibi, & text. in d. l. hæres absens, l. ubi acceptum, l. si is qui Romæ, ubi Castrens. ff. de judic. Surd. decis. 100. Covarr. Practic. qvæstion. cap. 8. n. 4. conclus. tertia:* qvi plures allegat, & communem atq; veriorem perhibet, licet non desint, qvi contrarium statuunt.
Qvod si † condemnatus fuerit 28

 hæres,

hæres, nec habeat ibi bona, in quæ fieri possit executio, judex condemnans requiret eum, sub quo bona sita sunt, is debebit exequi: *l. à divo Pio, § sententiam, ff. de re judic. c. Propositi, de foro comp. c. Romana, §. contra contes, d. t. in 6 & ubique not. per Dd.* Necessaria tamen hæc requisitio tum demum, quando petitur executio per officium judicis, quippe, quod ex æquitate judicio per sententiam finito sive terminato accedit, *l. terminato, C. de fruct. & lit. expens.* ipsiq; judici incumbere, sive cohærere dignoscitur *Bartol. in l. 1 n. 10. ff. de jurisdict.* nec tenetur, imo nec potest judex rerum sitarum sese immiscere alieno negotio, vel processui, nisi à pronunciante requisitus fuerit, *Castrens. in l. cum quædam puella, n. 5 Jason n. 18 Cagnol n. 33. & alii Dd. ff. de jurisdict. post gloss. in l. 2 verb. ex causa. ff. si quis in jus vocat. non ier. Bald. in l. ult. n. 55. C. de edict. divi Adrian. tollen. Menoch. d. remed. 4 adipiscen. possess. quæst. 52. n. 404.* At quando petitur actione rei judicatæ, sive in factum, non est opus requisitione, cum actio per se subsistere videatur, & ubiq; moveri sive intentari possit, *l. ult. versic. ideo enim, C. de præscript. longi tempor. Bartol. in d. l. à divo Pio, §. sententiam, n. 1. & 2. ubi Alexand. n. 5. Jason n. 5 & alii, ff. de re judic. Felin. in c. postulasti, n. 11 de foro compet. Cagnol. in d. l. cum quædam, n. 33 vers. tertio limita illis, sicut quando · Gratianus d. cap. 589 n. 4* ubi plures refert, communemq; perhibet.

Secundo Etiamsi his defuncto 29
non fuerit mortuus in loco domicilii, si tamen hæres sibi repertus, poterit ibidem procul dubio conveniri, *d. l. hæres absens, 19. in princ. vers. & conveniendus, ubi Dd. de judic. Ludov. Roman. d. consil. 300 n. 2.*

Nec † immerito, quia hæres sibi 30
adeundo sive suscipiendo hæreditatem, jusve universum defuncti, bonaq; illius mobilia occupando & transferendo sese reddit obnoxium creditoribus defuncti, imo eo ipso contrahere videtur, *l. apud Julianum, § ulti. cum l. seq. ff. quib. ex causis in possess. eat. Cagnol. in l. hæredem n. 3 ff. de regul. jur.* & ubicunq; aliquis obligatur, ibi contrahere censetur, *l. omnem, 20 ff. de judic. ibiq; Bartol.* Nemini † vero dubium, ratione contractus obliga- 31
tionis vel negotii gesti quem sortiri forum, atq; conveniri posse coram judice illius loci, si reperiatur ibidem, *d. l. hæres absens, §. 1. l. omnem l. interdum, § senator, l. si legationis, ff. de judic. l. 1. 2. C. ubi de ratiocin. c. ulti. ubi Panorm. n. 36 Felin. n. 21. de foro compet. c. Romana, §*

con-

contrahentes, ubi Philippus Franc. n. 1 & alii Dd. d. tit. l. 6. Coler. de process. execut. par. 2 cap. 1. n. 36. qui post alios communem dicit: & procedit hoc, non modo respectu principalis contractus verum etiam omnium ab eo dependentium, *Panorm. in c. dilecti, not. 5. n. 6 ubi alii Dd. de foro compet. Decianus plures citans consil. 108. n. 88 vol. 2.*

32 Quod autem † requiritur, ut ibi inveniatur, procedit modo, quoad effectus personam concernentes, ut in personali actione ad sententiam definitivam, & condemnationem personæ procedi possit, *Anton. de Butr. in d. c. ult. n. ... ubi Panorm. n. 36. vers. si ... tur, Dominicus in d. §. contrahentes, n. 1 Colerus d. cap. 1. n. 50.*

33 Secus † quoad effectus concernentes bona sita in loco contractus. Quamvis enim in loco contractæ obligationis non reperiatur, nihilominus judex ejus loci potest eum, præsertim subsidiarie citare sub comminatione missionis in possessionem bonorum: ac si non comparcat, poterit ob contumaciam actorem mittere in possessionem bonorum, *d. §. contrahentes, ubi Joan. Andrea, Philipp. Franc. not. 3 Dominic. n. 1* Suffragatur etiam text. *l. de eo, vers. sed nisi, ff. de judic. & l. sed et si restituatur, §. ad eum, ff. d. tit. nec non l. Titium, § tutores, ibi, in quo eorum prædia, ff. de administr. tut. Castrens. in l. 1. n. 3. ff. de eo quod cert. loc. Panorm. in c. ult. n. 36. vers. si vero non reperitur, ubi Felin. n. 21. vers. si enim, de foro compet. Coler. de process. exec. p. 2 cap. 1. n. 39. & n. 50. Trentacinq. lib. 3. tit. de solut. resol. 26. n. 27.*

Tertio; Cum defunctus promisit, sese soluturum, ubicunque stipulator petierit, sive convenerit ipsum: tunc enim sicut ipse defunctus vigore promissionis poterat ubicunque conveniri à creditore, *l. Lucius, vers. & ubi voles, ff. depositi l. Titium, §. tutores, ubi Bartol. n. 1. & Raphael Cuman. n. 1. ff. de administr. tutor. Castr. in l. si convenerit, n. 5. ff. de jurisdict. & ibid. Decius, n. 24. Trentacinq. lib. 3. tit. de solution. resol. 26. n. 14.* cum contractum eo loco intelligatur, quo solvenda est pecunia, *l. aut ibi, ff. de bonis auctor. judic. possiden. l. contraxisse, ff. de obligat. & action.* 34

Si hæres ejus personam repræsentans, qui ejure ejus uti debet, tam passive, quam active, *l. hæres in omne ff. de acquir. hæredit. l. hæredem, ubi Cagnol. n. 16 ff. de regul. jur. l. 1 & 2 C. de hæredit. action. Francisc. Aretin. consil. 123. n. 4* poterit ubiq; locorum conveniri à creditore, propter destinatam à defuncto in 35

 quo-

qvovis loco solutionem, *d. l. aut ibi, & d. l. contraxisse, junct. d. l. Titium, §. tutores, ubi Dd. Bald. consil. 416. lib. 2. in fin. Tuschus tom. 4. lit. H. conclus.*
36 *48. n. 4.* Qvod † usq; adeo verum, ut ne qvidem ante litem contestatam possit declinare forum, petendo, actorem remitti ad ordinarium ipsius judicem, *Coler. de process. execut. d. p. 2. cap. 1. n. 54.* qvi alios citat, & post Panormitanum perhibet communem.
37 Necesse † tamen erit, ut ibi reperiatur, ubi creditor eum vult convenire, *d. l. Titium, §. tutores, ibi, neq; debitores in Italia essent, ubi Bartol. & Raphael Cuman. ff. de admin. tutor. l. 1. ff. de eo quod cert. loc. Innocen. in c. dilecti, n. 3. ubi Anton. de Butrio, n. 24. Marian.*
38 *Socin. n. 10. de foro compet.* vel † ipse aut defunctus ibi bona habeat, tunc enim poterit à judice bonorum, coram qvo ratione destinatæ solutionis forum sortitur, ad instantiam creditoris citari, & si comparere detrectet, poterit creditor ab eo mitti in possessionem bonorum, *d. l. Titium, § tutores, junct. l. de eo, ff. de judic. & c. Romana, §. contrahentes, ubi Dd. de foro compet. in 6. Bartol. & Cuman. in d. § tutores Coler. d. cap. 1. n. 53.*
39 Qvartò: Si defunctus promiserit solvere certo loco, non est dubium, hæredem ejus, qvi cum ipso eadẽ persona esse cẽsetur, & in ejus locum succedit, *l. si is qvi Romæ, ff. de judic.* ibi conveniri posse, si reperiatur eo loci, vel † si ibi non re- 40
pertus citetur, & venire noluerit, missionem in bona ibi sita fieri posse, *per prædicta* junctis textus *in l. hæres absens, § illud. ff. de judic. l. 1. ff. de eo quod cert. loc. d. l. aut ibi & d. l. contraxisse & patet ex traditis per Trentacinq. lib. 3. tit. de solut. conclu. 26. n. 5.*

Qvintò: non ambigitur, hære- 41
dem sortiri forum, & conveniri posse in loco, qvo defunctus contraxit, si ibi inveniatur, *d. l. hæres absens, § proinde, l. si legationis, ff. de judiciis, d. c. Romana, §. contrahentes, de foro comp. in 6. Natta consil. 430. n. 19. Joseph. Ludov. conclus. 36. n. 17.*

Qvod si non inveniatur ibi, bona tamen ipsius aut defuncti sint eo loci, patietur missionem in possessionem eorundem, si legitime citatus comparere neglexerit, *d. § contrahentes, ibiq; Dd. l. de eo, l. sed & si restituatur. § ad an. ff. de judic. l. Titium, § tutores, ff. de administr. tut. Coler. d. par. 2. cap. 1. n. 50.*

Sin † autem ibi nec reperiatur, 42
nec bona habeat, judex loci contractus eum valide citare haud
poterit: ac † si maxime reqvirat 43
judicem domicilii, non tamen is tenebitur eum illuc remittere, sive

sive injungere ipsi, ut comparcat, & judicium suscipiat in loco contractus text. *in d. l. Titium, §. tutores, ff. de administr. tut. d. c. Romana, §. contrahentes, ubi post alios Philip. Franc. col. 3. vers. si vero loquimur in contractibus*, ubi aliqvot modis limitat, *Dominic. n. 10. vers. ad primũ. Panorm. in c. ult. n. 36. vers. putat tamen, & n. 37. ubi Felin. n. 22.* qvi septem modis limitat, *de foro compet. Socin. in c. dilecti d. tit. Peregrin. de fideicommiss. artic. 53. n. 7. Coler. d. par. 2. cap. 1. n. 37. & 39.*

Cæterum in legatis & fideicommissis paulo aliter est comparatum.
44 Nam si † si probetur, aut aliter constet conjecturis vel præsumtionibus, testatorem certo loco legatum seu fideicommissum præstari voluisse, procul dubio poterit ibidem peti, *l. si fideicommissum, in princip. vers. nisi, & l. sed etsi,*
45 *§. si liberis, ff. de judic.* dummodo † tantum de hæreditate sit in eo loco, qvod sufficere possit ad præstationem relicti, per textum *in d. sed etsi, §. sed etsi proponas, ubi Castrens. n. 3. Bald. n. 3. & Anton. Faber. Peregrin. de fideicommiss. artic. 53. n. 6.* Si non sit sufficiens, erit præstandum alibi residuum ex bonis hæreditatis ibi existentibus, *d. l. si fideicommissum.*
46 Qvibus † autem conjecturis deprehendatur, qvo loco testator præstari voluerit, colligere licet *ex l. qvod legatur, §. præterea, vers. nisi. & l. sed etsi susceperit, 52. §. si libertis, cum § seq. ubi Bartol. Bald. & Angel. ff. de judic. tradit etiam Menoch. lib. 4. præsumt. 200. & Peregrin. d. artic. 53. n. 8.* Nec † mirum, qvod 47
in loco, ubi testator voluit, peti possit. Cum enim contrahentes præstituendo locum solutioni efficiant, ut debitor conveniri possit in loco destinatæ solutionis, *l. hæres absens, §. ultim. ff. de judic. l. 1. ff. de eo qvod cert. loc. cum similib.* etiam testator, cujus non minor, potius major est potestas, qvam contrahentium, *l. 1. ibiq. Dd. C. de sacros. eccles.* dum vult, ut certo loco præstetur, hæredem adstringit, ut ibidem conveniri possit, & comparere teneatur, *d. l. si fideicommissum.* multoq. magis id locum habebit, si hæres ipse promiserit, certo loco præstare: tunc enim ex propria promissione poterit ibi conveniri, *d. l. hæres absens, §. ultim. l. qvamvis, §. sed & divi. ff. de judiciis. d. l. 1. ff. de eo qvod cert. loc. Peregrin. de fideicom. artic. 53. n. 7.*

Verum qvando defunctus nec 48
expresse, nec tacite locum præstationis determinavit, fideicommissum qvidem universale peti potest, ubi hæreditas est, sive major pars ejus, *l. unic. C. ubi fideicom. peti. d. l. si*

d. l. si fideicommissum, in princip. ubi
Anton. Faber. ff. de judic. vel ubi do-
micilium hæres habet, *d. l. si fidei-*
commissum, §. sed &, ubi Anton. Fa-
ber l. unic. vers. ubi autem. C. ubi, de
hæred. l. ult. C. ubi in rem. Forum
namqve domicilii sic prædomina-
tur, ut cum qvolibet alio foro
concurrere soleat, *d. l. unic. vers. ubi*
autem, d. l. ult. l. hæres absens, §. ult.
ff. de judic. cum simil. Coler. de process.
49 *execut. par. 2, cap. 1, n. 23.* Et † qvo
loco hæres conventus est atq; con-
demnatus, ad restitutionem hære-
ditatis compelli potest, *l. quod lega-*
tur, §. præterea, cum §. seq. & d. l. si
50 *fideicommissum, ff. de judic.* cum †
possit oretenus, vel per epistolam,
vel per nuncium hoc expedire, di-
cendo, sive scribendo, se restitue-
re, *text. in l. restitura, in princ. & in l.*
facta, in princip. ff. ad Trebellian. vel
reipsa restituere, nempe, patiendo
res hæreditarias à fideicommissa-
rio occupari, & possideri, *d. l. resti-*
tutum, in princip. ubi Dd. instit. de fi-
51 *deic. hæredit.* At † in foro domi-
cilii defuncti nec universale, nec
particulare fideicommissum peti
potest, cum ibi non est res, qvæ pe-
titur, nempe, hæreditas, vel major
pars ejus, aut res fideicommisso re-
licta: & accedit insuper, qvod nul-
la fuerit contracta obligatio inter
testatorem & fideicommissarium,
Bartol. in d. l. si fideicommissum, in
princip. ubi Bald. n. 2. Castrens. n. 2. I-
dem Castrens. in l. quod legatur, n. 2. in
lect. Aoenton. ff. de judic. Joann. de I-
mola in l. cum res, n. 1. ff. de legat. 1. Pe-
regr. d. artic. 53. n. tumq; demum
fideicommissa deberi incipiant,
cum hæres adeundo cum fidei-
commissarius qvasi contrahit, *§.*
hæres quoq; instit. de obligation. quæ
quasi ex contr. sc. Anton. Faber in d. l.
si fideicommissum in princip.

Restituta † vero hæreditate fi- 52
deicommissarius ibi convenien-
dus erit à creditoribus, aut legata-
riis, ubi domicilium habet, vel u-
bi major pars restitutæ hæredita-
tis est, *text. in l. qui ita institutus, 66.*
§. ultim. ubi Dd. ff. ad Trebellian. vel
ubi defunctus præstari voluit, *d. l.*
si fideicommissum, in princip. vers. nisi.
gloss. in d. l. qui ita institutus, §. ult.
Imo etiam à creditoribus defun-
cti conveniri poterit in loco do-
micilii defuncti, si ibi reperiatur,
l. hæres absens, in princ. ff. de judic.
gloss. in d. §. ubi cum qua Castrens. &
alii Dd. ibi transeunt.

In legato autem, & fideicom-
misso particulari, refert an sit ge-
neris, vel qvantitatis, an rei singu-
laris, *d. l. quod legatur, ubi gloss. &*
Dd. Illud † cum non sit certo lo- 53
co, aliisqve circumstantiis deter-
minatum sive circumscriptum,

peti

peti neqvit rei vendicatione, *l. si in rem, 6. ff. de rei vendic. gloss. in §. nostris, verb. per hypothecariam, ubi post alios Schneidew. n. 24 instit. de legat. Baldus in l. quod legatur, n. 1. 2 ubi Castrens. n. 1. de judic. Bartol. in l. 1. n. 1. ubi Joan. Fab. n. 1. Bald. n. 2 Castrens. n. 2 Salicet n. 5. C. commun. de legat.*

54 Actione tamen personali ex testamento conveniri potest hæres duobus locis, utrum actor elegerit, nempe, ubi domicilium hæres habet, *l. ult. C. ubi in rem. l. unic. C. ubi de heredit. agi l. si fideicommissum, § si d & rescriptum, ubi Bartol. & Dd. ff. de judic. gloss. in l. quod legatur, verb. ubi petient, & verb. Alegamrio. ubi Bald. n. 1. Castrens. n. 2. ff. de judic. Cyn. in l. unic. n. 1. ubi Salicet. n. 2. C. ubi fideicom. peti. Alexand. in l. cum res, n. 4. ff. de leg. 1. Gomez. tom. 1. resolut. cap. 12 de leg. 1 n. 84. Peregrin. de fideicommiss. artic. 53 n. 1.* Item, ubi est hæreditas sive major pars ejus, *d. l. si fideicommissum, l. unic. C. ubi fideicom. Dd. locum odo relat.* Namq. major pars vim totius habet, *l. quod major, ff. ad municip.* Nec dubium, qvin teneatur hæres ibi comparere, ac respondere, vel se defendere, si ibi inveniatur, *Salicet in d. l. unic. n. 4. Castr. in d. l. quod legatur. n. 2. Peregrin. d. artic. 53. n. 7.*

55 At si ibi non reperiatur, judex eum citare potest subsidiarie, sive per literas rogatorias ad judicem domicilii directas, (vulgo mutui compassus nuncupatas) sub comminatione missionis in possessionem bonorum hæreditariorum.

Qvod si non compareat, judex licet jurisdictionem in personam ipsius non habeat, nec extra forum domicilii trahere qveat invitum, poterit tamen in contumaciam non comparentis actorem mittere in possessionem bonorum, pro qvantitate sive mensura debiti *l. hæres absens, § si quis tutelam, l. de eo, vers. sed nisi, l. sed et si restituatur, § aditum, ff. de judic. c. Romana. § contrahentes vers. licet, ubi Dominic. Geminian. n. 1. Philip. Franc. not. 3. de foro compet. in 6. Gail. lib. 1. observ. 55. n. 6. Coler. plures omns, de process. exec. par. 2. cap. 1 n. 50 & cap. 3. n. 2 & 5* 56

Comparens † autem hæres in loco existentis hæreditatis, vel majoris partis, si condemnetur, præstare ibi tenetur legatum vel fideicommissum generis vel qvantitatis in genere relictæ, *d. l. quod legatur, § præterea, ubi gloss. ver. à legatario, Bald. n. 1. Castren. n. 2. ad l. si fideicommissum, ibiq. Dd. Cynus in d. l. unic. n. 2. ibiq. Salicet. in fin. C. ubi fideicom. Joan. de Imola in l. cum res, n. 1 ubi Duaren. vers. quartus casus. ff. de legat. 1. Peregrin. d. articulo 53. n. 8.* 57

53.n.8.Menoch. lib 4 præsumt 200.n.
58 *4.* Sic † etiam hæres in loco sui domicilii conventus & condemnatus compelli potest ibidem ad præstandum hujusmodi legatum vel fideicommissum, qvippe cum ibidem peti potuerit, *d.l si fideicommissum, § sed & rescriptum.* & ibi dari debet, ubi petitur, *text. in d. l. qvod legatur, § præterea, l. cum res, § sed si id petatur. vers. sin vero, de legat. 1 Dd. locis præcit.*

59 Sed si legatum vel fideicommissum qvantitatis ad certum locum sit restrictum, ex conjectura voluntatis testatoris eo loci præstandum erit, *d § præterea, vers. nisi, ubi gloss. Bald C astrens & Anton Faber d.l cum res, § sed si id petatur. Decius consil 566 n. 2. Menoch d præsumt.*
60 *200. n. 4.* Prout † etiam dictum de legato generis demum procedit electione nondum facta. Nam post electionem cum res præstanda sit certa & determinata, obtinet idem, qvod in legato seu fideicommisso rei singularis, *Raphael Cuman in d l. cum res, n 3 ubi Jason n. 24, Salicet in l 1 n 5. C. commun. de legat per l. cum incertus, ff. de legat 1 l. apud Aufidium, ff de optio leg 1. junct. l legato generaliter, ff. de legat. 1.*

61 Hoc vero, nempe, legatum, aut fideicommissum rei singularis, tribus peti locis potest, *Anton. Gomez tom. 1. resolut. c. 12 de legat n 84.* nimirum, ubi domicilium hæres habet, *d. l si fideicommissum, § sed & rescriptum, l. ultim C ubi in rem l. unic. C ubi de heredit.* & ubi est hæreditas, vel major pars ejus, *d l si fideicommissum, in princip d l omne ubi Cyn. n. 1 Salicet n 2, C. ubi fideicommiss. gloss. in d. l qvod legatur, ver. a legatario, ubi Baldus n. 1. Castrens. n. 2.* necnon ubi res illa singularis est, *d. l qvod legatur, in princ. & circa fin. l. sed cum susceperit, § si cares, ff. de judiciis Dd. locis relat. Gomez d cap. 12. n. 84. Peregrin. d. articul. 55. n. 1.* qvam vendicare poterit actor etiam à tertio possessore, *l. officium, l. qui petitorio, & passim tot. tit. ff. de rei vendic. Peregrin loco relat.*

Præstari vero debet eo loci, ubi est, *d. l. qvod legatur. & d §. si cares, l. si res mobilis, ff. de rei vendic. ubiq; Dd. Gomez d. cap 12 n 84. Menoch. d. lib. 4 præsumt 200 n 3.* Minus enim oneratur hæres, præstando, ubi est: & favendum hæredi, ut minus oneretur, *l. Sempronius, ff de legat. 2. Anton. Fab. in d l qvod legatur.* Nec discrepat *d. l. cum res:* qvæ dicit, ibi præstandam, ubi relicta est, scilicet, res mobilis: fuit enim ibi relicta, ubi moriente testatore erat, *Duarenus in d. l. cum res, vers. alia qvæstio:* ibiq; remanet, 62
nisi

nisi in alium locum dolo culpave hæredis portetur sive transferatur. qvo casu ibi præstanda, ubi petitur, hæredisq; sumtibus illuc perferenda *d. l. quod legatur, ubi Anton. Faber. l. si vero mala, ff. de rei vendic. l. cum res, vers. si alibi, ubi præterea Baldus & Castrens. n. 4. ff. de legat. 1.* Sin vero absq. culpa hæredis pervenerit in alium locum, erit ibi præstanda. *d. l. cum res, vers. ceterum, ubi Dd. maxime Duaren. vers. tertius casus*

63 Qvando † autem non in loco rei minime transportatæ, sed in alio foro competenti hæres fuit conventus, liberatur is præstando in eo loco, ubi res est, *d. l. quod legatur, in princip. & §. si autem, l. si res mobilis, ff. de rei vendic. & utrobique not. per Dd.*

64 Sed † si petitor desideret, ut eo loci præstetur, qvo actum fuit, sumtibus & periculo ipsius hæres eam curabit illuc perferri, *d. l. si res mobilis, cum l. seq. ff. de rei vend. l. prætor, in fin. ff. de edend. l. sed et si, §. 1. ff. ad exhibend. l. si in Asia, in princip. ff. de pos. cum similib. gloss. in d. l. quod legatur. verb. a legatario ubi Castrens. n. 2. dicens æqviorem. Anton. Faber, vers. si tamen elu.*

65 Verum si res in loco sit admodum longinqvo ut magnus in traducendo sumtus reqviratur, operam & sumtum hæres suppeditare debet, ne legatum propemodum reddatur inutile, qvod testatorem voluisse, non est verisimile, *text. in l. cum servus, ubi gloss. ver. exigatur. Bartol. n. 1. Joan. de Imola ante n. Castrens. n. 2. Alexan. n. 1 dicens communem, Jason n. 1 ff. de legat. 1. Jason in d. l. cum res, n. 11. Menoch. lib. 4. d. præsumt. 200. n. 5.* Qvatenus tamen id procedat, declaratur per Dd. *in d. l. cum servus: & per Menoch. d. præsumt. 200. n. 5.*

Ubi autem alimenta legata peti possint, præstarive debeant, liqvet ex traditis per *Alexand. consil. 100. lib. 1. Marc. Anton. Nattam, consil. 278. Cravett. consil. 265. Pancirol. consil. 7. n. 5. & seqq. Hieronym. Gabrieli. consil. 109. n. 15. lib. 1. Joseph. Ludov. decis. Perus. 48. n. 9. & in Decian. consil. 49. n. 19. & seq. vol. 1. Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. casu 270. n. 8. & sequentib. Late Surdus de aliment. tit. 4. qvæst. 13. 14. 15. & 16.* 66

Deniq. legatum annuum, nisi testator præstationi loci adscripserit, ibi præstari debet, ubi petitur, *text. in l. 1. ff. de ann. legat. Menoch. d. præsumt. 200. n. 11.* 67

Potest † autem peti in foro domicilii hæredis, *l. si fideicommissum, § sed & ff. de judic.* vel ubi est hæreditas, aut major pars ejus, *d. l. si fideicommissum. in princip. l. unic.* 68

 Cubi

C. ubi fideicomm pet. Ergo ibi præstari debebit.

69 Sortitur insuper hæres ibi forum, ubi fideicommissum aut legatum cæpit solvere: *d l. si fideicommissum, §. ult. ubi gloss. Bald. n. 1. Castrens. n. 1. Anton. Fab. ff. de judic. [illegible] C. ubi fideicom pet. Peregrin. de fideicom. d. artic. 53 n. 3. Gratian. tom. 1. disceptat. forens. cap. 62. n. 5.* Nec id absq; evidenti ratione. Incipiens enim certo loco solvere, intelligitur, eundem locum destinare solutioni residui, cum fideicommissarius sive legatarius non teneatur invitus pluribus sive diversis locis solutionem accipere, *l. centum Capuæ, cum l. seq. ff. de eo quod cert. loc.* vel eo magis cum satis aliâs oneretur, dum particulariter ei solvitur, *l. plane, ff. famil. hereiscun.* Suffragatur in simili textus *l. sed Julianus, §. hoc amplius, ff. ad Macedon.* ubi pater incipiens solvere mutuum à filio contractum non potest sese tueri exceptione SC. Macedoniani ratione residui. Sed cum prædicta ratio cesset in legato in annos singulos, qvippe, qvod non est unicum, sed plura continet, *l. si in singulos, ff. de ann. legat.* solvens in aliqvo loco hujusmodi legatum, non intelligitur destinare locum eundem solutioni seqventium legatorum, qvippe di versorum; ut tradunt præ cæteris *Surd. de aliment. tit. 4. qvæst. 16 n. 34. Gratian. d. cap. 62. n. 5.*

Ac licet non desint statuentes, hæredem propter inchoatam fideicommissi præstationem aliqvo loco, etiam ab aliis legatariis, qvibus solvere non incepit, eo loci conveniri posse, *Peregrin. d. artic. 52 n. 3.* tamen eis (nisi alia qvadam ratione, puta, domicilii, vel majoris partis hæreditatis, ibi forum sortiatur, *Castrens. in d. §. qvoties*) assipulari vix possum, prout etiam contrarium tenet *Jason in l. 2. n. 9. & 10. C. de fideicom. Gulhelm. Benedict. in repet. c. Raynucius, verb. si absq; liber. 2. n. 176. de testament. Surdus d. qvæst. 16 n. 31 & seqventib.* Nam in *d. l. si fideicommissum, §. ulti.* de aliis legatis aut fideicommissis nil disponitur, & ratio modo assignata cæteris legatariis nullatenus congruit. 70

Nec opitulatur illorum opinioni *authen. sed cum testator. vers. item si heres, C. ad leg. Falcid.* Loqvitur enim in terminis plane diversis. Ac licet hæres scienter uni totum legatum citra Falcidiæ detractionem solvens aliis deducere Falcidiam non possit, tamen id nova sanctione fuit à Justiniano dispositum, *§. non autem dabimus,* 71

in au-

in authen. de hered. & Falcid. cum antea secus esset, ut apparet ex *l. quod de bonis, 15. §. non ideirco, & l. si ex plurib. reb. ff. ad legem Falcid.*

72 Quid vero si hæres eo loci conveniatur à legatario seu fideicommissario, quo minime sortitur forum, & actionem fideicommissi suscipiat non opposita fori declinatoria? Cum contrahatur judicio, *l. licet prætor, §. idem scribit, vers. nam sicut, ff. de pecul.* & judicium ubi semel acceptum est, ibi finem accipere debeat, *l. ubi acceptum, ff. de judic.* tenebitur hæres ibi litem prosequi, nec poterit amplius exceptione incompetentis fori se tueri, *l. sed etsi susceperit, in princip. ubi Anton. Fab. ff. de judic. gloss. in d. l. si fidei commissum §. quoties, ver. præscriptione. ubi præ cæteris Bartol. & Castrens. n. 2. vers. posset etiam Salicet. in l. unic. n. 3. C. ubi fideicom. peti. Peregrin. de fideicom. d. artic. 53. n. 5.*

73 Imo etiamsi † nondum sit lis contestata, si tamen omissa isthac declinatoria hæres conventus alias exceptiones dilatorias, aut litis ingressum impedientes opponat, cum velit, eaq; intentione id faciat, ut judex quantumvis incompetens super iis pronunciet, censetur hoc ipso in eum judicem consensisse, atq; exceptioni incompetentiæ tacite renunciasse, eoq; litem ibi prosequi tenetur: *text. in d. l. sed et si susceperit, in princip. & in l. 1. ubi Salicet. n. 4. C. de jurisdict. nec non l. final. C. de exception. c. insinuante, de offic. delegat. c. inter monasterium, ubi glossa, verb. judicium, ibi, omnem credo: Innocent. & Felin.* post alios communem *perhibens. de senten. & re judic. Speculat. tit. de exceptione, §. visio, n. 14. Bart. in l. si convenerit, n. 2. vers. si vero, ubi Paulus Castren. n. 3. Jason n. 26. vers. octavo limita. ff. de jurisdict. Idem Bartol. in d. l. si fideicommissum, § quoties, ubi Bald. n. 2. Castrens. n. 2. vers. aut fecit actum ff. de judic. Bartol. in l. quidam consulebant, n. 9. ubi Joan. de Imol.* communem *dicens n. 17. Alexand. n. 20, ff. de re judic. Joan. Petrus de Ferrar. Practicus Papiensis tit. declinat. jurisdic. ver. nec si ipse judicem, n. 1. Maranı. de ordine judiciar. part. 4. distinct. 12. n. 5. & part. 6. tit. de exception. n. 1. Minsing. cent. 4. observ. 27. Peregrin. de fideicommiss. artic. 53. n. 5. Zanger. de exception. p. 2. c. 1. n. 4.*

Sunt etiam aliæ causæ, propter quas alicubi forum quis sortitur: Has prosequi, nostri non est instituti. Recensent eas Hostiensis in summa, *tit. de foro competen. n. 3. usque ad 14. Dd. in c. ult. d. t. Speculat. tit. de competen. judicis aditione, § 1. Marian. Socin. ad rub. de foro competen.* 74

pet. Gail lib. 1. observ. 1 usq. ad observ. 32. agens potissimum de competenti jurisdictione Cameræ Imperialis, prout etiam *Petrus Frideric de process. extrahendis, cap. 16. usq. ad cap. 20. Cardin. Tuschus tom. 3. lit. F. conclus. 442 & novissime Zanger. de exceptionib. part. 2. cap. 1. n. 343. usq. ad n. 445.* quos consulere licet.

QVÆSTIO XX.

DE QVINDENA: Vom Abschoß.

SUMMARIA.

1. *Vicesima pars hareditatis olim ad fiscum pertinens ante Justinianum sublata fuit.*
2. *Ejus exemplo in Germania non paucis locis receptum, ut forensis de hareditate sibi delata certam quotam præstare teneatur.*
3. *Constitutio Marchica de tali quota.*
4. *Imponitur eis demum, qui transferre vult hæreditatem in alienum territorium.*
5. *Statutum hæreditati gabellam imponens non habet locum in liberis: Imo nec in parentibus.*
6. *Aliter apud nostrates receptum.*
7. *Etiam fideicommissarius alibi degens quindenam præstat.*
8. *Forensis præstat quindenam, etiamsi originem trahat ex loco delatæ hæreditatis.*
9. *Regulariter domicilium intelligitur ratione habitationis, non ratione originis.*
10. *Quid si defunctus sit nobilis?*
11. *Vel habitet in domo exemta seu libera?*
12. *Sacerdotes hæreditatem transferentes quindenam præstant.*
13. *Sacerdote decedente vidua & liberi de mobilibus transportandis quindenam non præstant.*
14. *Secus in aliis.*
15. *Quid si hæres degat extra Marchiam.*

16. Ha-

16. *Habitatum ... locum delata hæreditatis non præstat quindenam.*
17. *Degens in loco delatæ hæreditatis, si postea migret in alium locum, non præstat quindenam.*
18 *Secus in pupillis & minoribus.*
19. *Et quare.*
20. *Quid in vagabundo?*
21. *Quindena debetur magistratui, sub quo delata hæreditas.*
22. *Distinctio jurisdictionum.*
23. *Habens jurisdictionem in prædio, in quo delata hæreditas, percipit quindenam, licet alter habeat jurisdictionem pagi, in quo prædium situm.*
Limitatur n. 24.
25. *Carens jurisdictione prædii non percipit quindenam hæreditatis in prædio delatæ*
26. *Principi quindena debetur, cum hæreditas immediati subditi extra ditionem principis transfertur.*
27. *Locus mortis quoad quindenam non attenditur.*
28. *Cum defunctus domicilium non habuit, cui quindena debeatur.*
29. *Quantitas* Abschoss *est quindecima pars hæreditatis.*
30. *Quindena debetur & accipitur deducto ... e alieno*
31. *Liberi in morinnes patrimonium transferentes quindenam præstant.*
32. *Non tamen de acquisitis ex c ... ifa ... ontrosa.*
33. *Quindenam dimie dare nemo tenetur.*
34. *Quindena exigi nequit, nisi cum realiter transfertur patrimonium*
35. *Debetur quindena ex bonis hæreditariis, prout erant tempore delatæ hæreditatis.*
36. *Heres propter quindenam debet magistratui rationes reddere.*
37 *De naturali tamen interitu, casuq; fortuito non tenetur.*
38. *Usuras & fructus interim perceptos minor magistratui præstare non tenetur.*
39. *Quindenæ non locus ante divisionem hæreditatis.*
40 *Facta divisione quindenam præstant, qui partes suas in alienam ditionem transferunt.*
41. *De feudo quindena non debetur.*
42 *Etiamsi sit illo deali pecunia comparatum.*
43. *Feuda rustica plurimum degenerant a communi feudorum natura.*

44 *Por-*

44. *Portionem pretii pro feudo rustico accepti transferens quindenam praestat.*
45. *Quindena debetur de universis bonis hereditariis.*
46. *Etiam immobilibus*
47. *De pecunia hereditaria in diem debita demum post diem quindena praestatur.*
48. *Distracta demum re immobili quindena datur.*
49. *Degens in loco adita hereditatis, indeq; migrans non praestat quindenam de re immobili distracta.*
50. *Nomina, jurisq; incorporalia sunt quindena obnoxia.*
51. *Etiamsi debitores alibi degant.*
52. *Ad fiscum in bonis vacantibus succedentem pertinent nomina.*
53. *De mobilibus alibi existentibus cui quindena debeatur?*
54. *Immobilia subsunt magistratui loci, quo sita sunt.*
55 *De immobilibus alibi situs quindena non debetur.*
56. *Nec de mobilibus alibi collocatis, ut ibi perpetuo maneant.*
57. *Nec de annuis reditibus alibi percipiendis.*
58. *Dummodo actio realis pro iis competat.*
59 *Et sint perpetui, vel ad longum tempus.*
60 *Qui perpetui censeantur.*
61. *Cum annui reditus sunt in loco delatae hereditatis, quindena debetur tunc demum, cum ab herede alibi degente distribuuntur.*
62. *De legatis quindenam deberi statuit Koppen.*
63. *Contrarium probatur.*
64 *Cum apparet, in fraudem constitutionis fuisse forensi legatum, non praejudicatur magistratui.*
65. *Quindena debetur, cum pars hereditatis quota forensi legata fuit.*
66. *De dote aliisve, quae liberis alibi degentibus parens suppeditat, non praestatur quindena.*
67. *Liberi alibi degentes dotem & alia à parente accepta conferre tenentur.*
68. *Eaq; imputantur in portionem hereditariam quindena obnoxiam.*
69 *Quid si pater filiae amplam dotem dederit cum pacto jurato, quod non sit habitura regressum ad bona paterna.*
70 *Quindena debetur demum, cum defertur ac dividitur hereditas.*

71. Filia

71. Filia dotata alibi degens si repudiet partem hæreditatis delatam, id non præjudicat magistratui in jure qvindenæ.
72. Conditio habeatur pro implem, cum per eum, cujus interest, non impleri fit, qvo minus impleatur.
73. Transferens hæreditatem ultra qvindenam nil tenetur solvere magistratui.
74. Subditi discedentes tributum præstare magistratui non tenentur.
75. In oppidis Marchicis pro jure civitatis qvidpiam præstatur
76. Subditi pagani præstant modicum qviddam zum Anzuggeld.

IN provinciali constitutione, anno 1527. promulgata sub titulo, von Kindergeld und Erbgeld/Elector Joachimus Primus, laudatissimæ recordationis, priore loco injungit magistratibus, ut sollicitam curam gerant bonorum pupillarium, jubeant inventaria diligenter conscribi, bona conservari · si desint legitimi, vel testamentarii tutores, alios dent vel si necessitas exigat, testamentariis aut legitimis alios adjungant: Tutores pecunias pupillares caute recondant loco publico sive judiciali data propinqvis recognitione: aut isthac pecunia aliter utilitatem pupillorum procurent, eos inde sustentent, eisqve, cum facti fuerint majores reddant rationes, bonaq, fide patrimonia restituant. Qvæ singula cum per sese clara sint & perspicua, juriqve communi consentanea, & ab interpretibus in materia tutelarum abunde tractata reperiantur, omissa eorundem peculiari expositione malui procedere protinus ad alteram dicti tituli particulam agentem de qvindena, sive gabella hæreditaria, vom Abschoß/ejusq, doctrinam diligentius examinare.

1 Fuit olim apud Romanos lege Julia cautum, ut qvæ hæreditates ad alios pervenirent, earum pars vicesima ad fiscum pertineret. *Paulus lib.4. recept. sententiar. tit.6. de vicesima, ad fin. l. ultim. in princip. ubi DD. C. de edict. Divi Adrian. toll. Duaren. ad tit. qvi testam. fac. poss. sub rub. de effectu solennitatis, vers. publicare. Petrus Gregorian syntagm juris, lib 46 c 17.5 Menoch. de adipiscen. poss. remed. 4. n. 2. & seqq. Daub ad l. 2. n. 3 C. de testamen.* eaq; de causa introductum, ut apud magistrum census publicatio testamenti fieret, qvem oportebat habere notitiam facultatum de-

 functi

functi, *l. consultus divalia, ubi Dd. C. de testament. Dd locis modo relatis.*

Sed qvamvis vicesimæ dudum ante Justinianum subjeta fuerit, prout ipse testatur in *d. l. ult. in*
2 *princip.* tamen † ejus exemplo adhuc in Germania locis non paucis receptum, ut de hæreditatibus, qvæ forensibus deferuntur, magistratui, cujus extra jurisdictionem sive territorium transportantur, certa qvota pendatur, vulgo Abschoß nuncupari solita, prout testantur *Joann. Dauth. de testament. n. 69. Petrus Frider de mandatu, cap. 51. in fin. Rauchbar. par. 1. qvæst. 15. late probans, hoc omnino valere: Joan. Koppen decis. 5. n. 1 Frider. Pruckman. consil 48. n 13. vol 1. Scheplitz ad consuetud. Marchiæ, par 3 tit. 8. §. 1.*
3 *n. 1.* De † hac qvota sub *d. tit.* von Kindergeld und Erbegeld / posteriore loco cavetur: Wer Kindergeld oder Erbgut von dem Rath / oder aus dem Gericht darinn es ligt / in frembde Gerichte wegbringen wil / sol geben dem Rath in Städten / oder der Herrschafft in Dörfern von jeglichem Märckischen Schock vier Märckisch Groschen / und dem Richter von jeglicher Person / welche solch Kindergeld oder Erbgut aus dem Gerichte / nimt und wegbringet / zwölff Märckisch Groschen. Uber das sol niemands von den unterthänigen unser Prælaten und der Ritterschafft in unsern Landen gesessen / die Erbe fordern / schuldig seyn sonderlich Bürgerschafft oder Bürgerrecht zu gewinnen. Was aber von ausländischen / oder andern Bürgern / so Erbegeld / oder Kindergeld nehmen würden / sol gehalten werden / wie hievor / und von Alters geschehen / und herkommen ist. Wenn aber Kindergeld oder Erbegeld aus denselben Gerichten / da es gefallen oder ligt / nicht gebracht / die Erben auch solches in denselben Gerichten zur Nahrung wieder anlegen und bleiben lassen / sol nichts davon gegeben / noch genommen werden. Qvæ latine sic reddi possunt:

Qvi pecuniam liberorum vel hæreditatem, à senatu vel ex judicio sive territorio transferre vult in alienam jurisdictionem, dare debet senatui oppidano, vel dominis pagorum de qvalibet Marchica sexagena qvatuor grossos Marchicos, & judici de qvalibet persona,

ſona, qvæ pecuniam liberorum, vel hæreditatem transfert, duodecim groſſos Marchicos. Ulterius nulli noſtrorum prælatorum & nobilium in provinciis noſtris ſubditi hæreditatem petentes tenentur peculiariter jus civitatis impetrare. Qvod autem ab extraneis vel aliis civibus, qvi hæreditariam pecuniam, aut liberorum pecuniam capient, ſervandum erit, ut antea, & prout olim factum, uſuqve receptum fuit. Cum autem pecunia liberorum, vel hæreditaria ex eo judicio ſive territorio, ubi delata vel ſita eſt, non transfertur, hæredes etiam id ibidem in rem ſuam familiarem vertunt, & manere ſinunt, nihil de eo præſtandum, nec accipiendum.

Hujus-conſtitutionis evidenter explicandæ gratia, qværitur primò: Qvis dare teneatur qvindecimam, cujus in conſtitutione fit
4 mentio? Non imponitur ea cuivis hæredi, ſed ei demum, qvi ex loco, ubi delata eſt hæreditas, eam transferre vult in alienum territorium, ſive juriſdictionem hoc enim verba conſtitutionis clare important. Is eſt ſubditus alienus, qvi non eum, ſub qvo hæreditas exiſtit, ſed alium dominum recognoſcit, *Pruckman. d. conſil. 48. n. 12 & 13 vol. 1. Koppen deciſ. 5. n. 3.* Noluit enim ſereniſſimus Elector magiſtratibus permittere, proprios ſubditos onerare ſolutione qvindenæ, exceptis certo caſu minorennibus, prout inferius monſtrabitur. Qvo fit, ut hæres ſub eadem juriſdictione cum defuncto degens ab hoc onere ſit immunis: prout ita qvotidie ſervari in hiſce regionibus, eſt cuiqi notiſſimum. Degens autem ſub alia juriſdictione, ſi velit hæreditatem inde, ubi defunctus eam reliqvit, tranſportare ad locum ſuum, tenetur præſtare qvotam conſtitutione præfinitam. Nec refert, ex teſtamento ſit hæres, an ab inteſtato. item, ſit à latere conjunctus, an ex liberis, vel parentibus. Non enim conſtitutio inter eos diſtingvit, ſed generaliter & indeterminate hæredi alibi degenti præſtationem injungit: proinde generaliter etiam intelligenda, *l. 1 § generaliter, ff. de lgat. præſtand.* Receptior † qvidem, ſive 5
crebriore Dd. calculo ſubnixa eſt ſententia, ſtatutū hæreditati gabellam imponens non habere locum in ſuccedentibus liberis, imo nec in parentibus: pro qva opinione plures allegat *Andreas Rauchbar. part. 1. quæſt. 15 n. 27* Sed † aliter 6
apud noſtrates inveterata conſve-

 tudine

tudine usq; notissimo receptum, quia liberi etiam & parentes alibi degentes coguntur præstare **den Abschoß**: testatur etiam *Schepliz d.par 3. tit 8 §.1. n 7.* Nec absq; ratione: cum id colligere quoque liceat ex ipsa constitutione, quæ meminit aliquoties **des Kindersgeldes** / pecuniæ sive patrimonii liberorum, quod huic oneri subjicit, quando sub magistratu non remanet, ubi defunctus degebat: & constat apud omnes, hujusmodi statutum etiam in hæreditate liberis vel parentibus delata obtinere, quando non obscure de iis etiam dispositum reperitur, *c. Reynucius, vers præcepit etiam, & vers ita quod inducitur, ubi Dd. de testam. Rauchbar. d quæst. 15 n 10.*

7 Nec ambigitur, fideicommissarium alibi degentem, cum transfert restitutam hæreditatem, quindenam præstare oportere: cum verba constitutionis ei omnino conveniant, requisita quindenæ concurrant, & is restituta hæreditate surrogetur hæredi, ejusq; loco sit, & in eum, quasi hæredem, actiones dentur, & quasi hæredi actiones competant, *§. restituta, ubi Dd. instit. de fideicom. hæredit. l facta, & passim tot. tit. ff. ad Trebellian.* Rursus nec refert, in oppido alio degat hæres, an rure, vel in pago. Nam utrobique huic oneri est obnoxius, cum utriusque loci constitutio meminerit.

8 Sed & si hæres in loco delatæ hæreditatis sortiatur forum ratione originis, *l. incola, ff. ad municip. Bartol. in l. assumtio, §. filius, n. 2. vers quarto casu, ff d tit. Panorm. in c. proposuisti, n. 7. de foro compet.* si scilicet ibi repetiatur, *Bartol. in d. §. filius. Rossius tit. de tit. tuomb. n. 30. dicens post alios* communem. *Gail. & per eum relatis lib 2. observ 36 n. 11.* Si tamen alibi degat, non est immunis ab hoc onere, quia domicilium habitationis hac in parte attenditur, ut non obscure colligere licet ex d constitutione, vers. **Wenn aber Kindergeld:** & in foro ita servatur: tradit q; *Schepliz. d. p. 3. tit. 8 §. 3. n. 2.* &

9 † reguraliter domicilium intelligitur ratione habitationis, non originis, *gloss in c statutum, § cum vero, ubi Dominic. Geminian. n 7. vers. ex fine tamen, Philipp. Franc. col 3. vers. & tene menti, de rescript. Alexand. in l. cum quadam, n 11 ff de jurisdic Gail de pignorat. cap. 15 n 8.* estq; domicilium habitationis potentius, ac prædominatur foro originis, *Cagnol. in d. l. cum quadam, n. 18. Colerus de process. execut part. 2 cap. 1. n. 23.* Et quidem translatio bonorum hæreditario-

tatiorum de loco in locum non aliunde manat, qvam qvod freqventer filius aut proximus cognatus è loco originis digressus alibi cæpit habitare, qvo postea hæreditatem in loco originis delatam transportat. Cum igitur mutatio loci originis dederit causam imponendi qvindenam, certe non potest alibi degentem ab eadem relevare, cum actus unus idemq; non possit nec debeat contrarios effectus producere, *l. qui hominem, § ultim. ubi Bartol. Castrens. n. 2. & alii, ff. de solution.*

10 Qvia vero constitutio disponere videtur de subditis Electoris mediatis hæreditatem transferentibus, dubitatur, an ea in nobilibus qvoq; locum habeat. Eqvidem si nobilis defunctus non fuerit Electori immediate subjectus, sed domino inferiori, à qvo feudum recognovit, ac sub eo habitavit, successores alibi degentes, qvantumvis nobiles hæreditatis transportandæ qvindecimam domino dare tenebuntur: non enim reperiuntur nobiles exemti in constitutione, qvæ generaliter & indistincte loqvitur: Estq; præstatio hujus qvotæ onus patrimoniale sive reale, impositum & incumbens hæreditati: Nobiles autem ab hujusmodi munere non sunt immunes, ne qvidem jure communi, *text. in l. rescripto, § qvæ munera, ibi, nec alia prærogativa: & in l. munerum, § matrimoniorum autem, & § ab hujusmodi, ubi Bartol. n. 3. ff. de muner. & honor. ibiqve Alberic. de Rosa. n. 17. vers. sed qværo nunqvid nobilis. Rip. a resp. onsf. 81. incip. nobilis n. 3. & 4. sub tit. de jure gent. & civil. Jacob. de S. Georg. de homagiis, n. 39. Thomatius de collect. § exactia, n. 3. Tiraqvell. de nobilit. cap. 20. n. 165. Modest. Pistor consil. 9 qvæst. 3. n. 43. vol. 2. Rosenthal. de feudis, cap. 5. concl. 78 n. 13 patet etiam ex l. 2. 3. 4. & ult. C. de muner. patrim. lib. 10.*

Qvod si nobilis in oppido, qvod inhabitavit, decessit, videbatur qvidem statuendum, successores nobiles de tota hæreditate oppidano magistratui qvindenam præstare teneri propter dispositionem constitutionis de toto, qvod ex oppido transportatur, loqventem: vel eo magis, cum hæc qvota magistratui sit assignata in qvandam retributionem sive recompensationem pro commoditatibus, qvas defunctus luculenter sensit sive percepit, dum ibi habitando vitam traduxit, *§. si qva vero, vers. convenit enim, in authen. de defensorib. civitat.* Sed Elector Joachimus Fridericus, felicissimæ memoriæ, anno 1602, mense Mar-

tio constituit, de hæreditatibus nobilium in oppidis degentium, qvindenam non esse magistratui loci præstandam, sed de bonis tantum oppidanis jurisdictioni magistratus oppidani subjacentibus.

Qvo fit, ut nobilis in urbe degentis defuncti successores nobiles saltem de bonis immobilibus ibidem sitis, & ad ea pertinentibus, prout sunt instrumenta coqvendæ cerevisiæ destinata, & similia, non autem de aliis mobilibus, nec de nominibus, qvindenam præstare teneantur.

At si moriatur nobilis extra urbem degens, qvi est immediate principi Electori subjectus, non est dubium, successorem nobilem alibi degentem non teneri præstare qvindenam hæreditatis, qvando non minus qvam defunctus immediate principi subest, prout etiam tradit *Scheplitz. ad consvet. Marchic p 3 tit. 8 qvæst 1 n 10.*

Qvamvis enim successori feudali castrum feudale, in qvo hæreditas reperitur, cum adhærente jurisdictione obveniat, non tamen a successore allodiali qvindenam petere potest, non modo, qvia par in parem non habet imperium, *l. nam magistratus, ff. de recept arbitr. l. ille a quo, §. tempestivum ff. ad Trebellian. Bartol. in l. inter tutores, n. 6 ff. de administr. tut. Clarus §. fin qvæst. 38. n. 3. Modestin. Pist. lib 4. qvæst. 169. Tiber. Decian. consil 118 n. 16. vol. 3* Sed recurrendum ad superiorem, *d. §. tempestivum, l duo judices, ff. de re judic Decian. & Pistor. loc rela* verum etiam qvia tum demum, cum ad successorem allodialem hereditas est devoluta, feudi successio ipsi delata fuit; proinde portionem de hæreditate qvæ tempore suæ possessionis non fuit hæredi relicta, nec vacavit, sed protinus a morte defuncti acqvisita intelligitur, petere neqvit, *l hæres qvoq. 54 ff. de acqvir. hæreditate.*

Denique constitutio respicit principaliter jurisdictionem, cui suberat defunctus cum bonis suis, ut apparet ex vocula Gerichte/ jurisdictionem sive potestatem judiciariam significante. At successor feudalis nunqvam habuit jurisdictionem super defunctum, potius ab eo mediante successione consecutus est eandem: Proinde petere non potest, ut de ipsius hæreditate sibi præstetur der Abschoß: vel eo magis, cum hæreditas sustineat personam defuncti, *l. hæreditas enim, ff de acqvir. rer. dominio.*

Electoris autem jurisdictioni subjectus qvidem fuit defunctus: Sed

Sed cum successor allodialis peræqve in Marchia sub Electore degat, nec extra ditionem principis transportetur hæreditas, merito est immunis ab onere qvindecæ: qvod tradit etiam *Scheplitius d. qvæst. 1. n. 10.* Namq; constitutio reqvirit, ut hæreditas transferatur extra territorium sive districtum ejus, cui præstatur der Abschoß. Ubi vero heres degit extra Marchiam sub alio principe, arbitror, potentissimum Electorem Brandenburgensem habere fundatam intentionem ratione qvindenæ, eamqve jure exigere posse: & ita servatum antea fuisse, apparet ex autore Marchicarum consvetudinum sive observationum editarum a *Scheplitio d. par. 3. tit. 8. §. 25.* Nam de nobilium etiam hæreditatibus constitutionem intelligendam esse, paulo ante ostendi: & liqvet etiam ex eo, qvia nobiles ipsi de hæreditatibus subditorum sumunt qvindenam. Qvod igitur juris in alios statuunt sive usurpant, eodem ipsi etiam utantur oportet. Deinde princeps non minus lege vel constitutione sua, vel antecessoris utitur, qvam subditi, *l. digna vox, ibiq. not. per gloss. & DD. C. de legib.* nec debet esse deterioris conditionis, qvam qvisqve magistratus inferior ei subjectus, *c. cui licet, de regul. jur. in 6.* vel eo magis, cum magistratus inferior omnem potestatem suam, cui jus capiendæ qvindenæ adhæret, à principe hab at, *l. unic. ff. ad leg. Jul. de ambitu. Wesenbec. in paratit. ff. de jurisd. n. 9.* & propter qvod unumqvodq; tale est, illud est magis tale, *auth. multo magis, ubi Bald. C. de episc. & cleric. Coler. de process. execut. par. 2. cap. 3. n. 146.* Sed in conventu generali provincialium ann 602 mense Martio, ad singularem & sedulam instantiam, atq; subjectissimam petitionem eqvestris ordinis Elector Joachimus Fridericus, laudatissimæ recordationis jus suum gratiose remisit, edita in favorem prædicti ordinis solenni declaratione, se nolle qvindenam capere de hæreditatibus nobilium, qvæ transportantur extra Marchiam ad loca, ubi nobiles Marchici non tenentur principi vel magistratui præstare qvotam hæreditariam. Secus qvando transferuntur ad ea loca, ubi Marchici coguntur præstare qvotam: tunc enim Elector usurpando jus retorsionis merito exigit den Abschoß. Qvid autem, si defunctus habitaverit qvidem in urbe, sed in domo exemta seu libera? Spectandum puto, qvalis sit libertas domus. Nam si tantum sit immunis

ab one-

ab oneribus & tributis, quæ aliis domibus incumbunt, magistratui autem oppidano jurisdictio omnimoda super ea, & habitatoribus ejus competat, debetur ei qvindena ab hærede forensi, cum propter jurisdictionem detur, ejusq; sit fructus, *Bartol. in l. ulti. n. 2. ubi Joan. de Imol. n. 1 Castrens. n. 2. ff. solut. matrim. Alexand. in l. divortio, §. si vir, n. 10 ff. d. tit. Natta consil. 636. n. 128* Tum etiam, qvia domus & hæreditas plane diversa sunt, & separata, & domui qvidem libertas attributa, non hæreditati, cui qvindena incumbit, deqve ea debetur. nec licet ab una ad alteram argumentari: *l. ulti ff. de calumniat.* Sin autem sit exemta etiam qvoad jurisdictionem omnimodam sive merum & mixtum imperium, eoq; possessor ejus immediate sit subjectus superiori sive principi, magistratui oppidano qvindena minime debetur, sed hæres alibi degens ab ea erit immunis, cum degat sub eodem principe sive superiore, nec extra ditionem ejus hæreditatem transferat. Qvod si degat extra ditionem principis, servabitur prædicta resolutio Electoris Joachimi Friderici, provincialibus data in publico ordinum conventu, ann. 1602. si possessor defunctus fuerit nobilis Si vero fuerit plebejus, princeps Elector qvindenam exigere poterit, *l. ex imperfecto, in fin. C. de testamen. §. ulti. vers. licet, instit qvib. mod. testam. infirm. l. ex imperfecto, 23 ff de lega 3 cum simil.*

12 Pupilli etiam, & minores, si deferatur eis alibi hæreditas, eamq; ipsi, vel eorum tutores curatoresve transferant extra territorium illius magistratus, qvindenam præstent oportet Non enim minor ætas eos hac in parte qvicqvam relevat, cum sit verbis constitutionis aperte sancitum.

Sacerdotes item, & eorum uxores, aut liberi, si hæreditatem in alio territorio sibi delatam transferant, dationi qvindenæ sunt obnoxii, qvippe constitutione neutiqvam excepti nec ordinatio visitationis, tit. 24. eis tali casu immunitatem tribuat. Sed † si sa- 13
cerdos moriatur, non modo ipsius vidua, verum etiam liberi, qvantumvis impuberes vel minores, si transportent bona hæreditaria mobilia ex loco habitationis, domino loci qvindenam dare minime tenentur. Sic enim expresse sancitum ab Electore Joanne Georgio, beatissimæ memoriæ, in ordinatione visitationis & Consistorii, titulo 24. vom Abschoß der Pfarrer. Nec refert, sacerdos habu-

habuerit illa mobilia, cum officium sacerdotale ibi susciperet, an durante officio ipse, vel uxor aut liberi industria sua, vel per successionem acqvisiverint. Secus in immobilibus bonis sacerdotis, in qvibus ejus liberi non gaudent immunitate, sed pari jure cum cæteris utuntur, *d. tit. 24.* Sed qvid si unus aut alter liberorum patre sacerdote vivente cœperit alibi habitare? Puto, Electoris menti sive intentioni esse consentaneum, eos non minus esse immunes vom Abschoß / qvam qvi post obitum patris demum alio se conferunt: Subest enim eadem in utrisqve ratio, qvæ jus idem exigit, *l. illud, ff. ad leg. Aqvil.* nempe, favor erga sacerdotem, cui prospicere voluit Elector, ne post obitum ejus liberi damnum sive diminutionem in hæreditate pati cogantur. Cum igitur pater æqve diligat liberos, sive domi sint apud ipsum, sive alibi habitent, haud obscure colligitur inde, Electorem utrosqve pari beneficio frui voluisse: vel eo magis, cum beneficium à principis indulgentia profectũ, sit plenissime interpretandum, *l. ulti ff. de constit. princip. cum concord.* & gabella hæreditaria sit odiosa, qvippe à jure communi exorbitans, *l. ulti. in princ. C. de edict. divi Adrian. tollen.* & per liberationem ab hujusmodi gabella reditus fiat ad jus commune: recursus autem cujusq; rei ad suum pristinum statum sit favorabilis, *l. si unus, § idem dicemus. vers. qvod & in specie, ubi Bartol. n. 27. & alii, ff. de pact. l. voluntate, in fin. ff. qvib. mod. pign. solva.* & consequenter extendi sive ampliari potius, qvam restringi debeat, *c. odia, de regul. jur. in 6.* Accedit, qvod non est verisimile, Electorem inter sacerdotis liberos voluisse introducere inæqvalitatem, *l. illud, C. de collat. l. cum pater, § cultis, ff. de legat. 2 ubi gloss. & Dd.* Imo semper illa est interpretatio sumenda, per qvam servatur inter liberos æqvalitas, *Alexand. consil. 79. n. 11. vers. deniq; si, vol. 5.* & ut servetur æqvalitas, fit extensio de casu ad casum, *§ illud, instit. de societ. Anchar consil. 350 col. 1. Cravett. consil. 133. n. 8.* Qvinimo id etiam apparet ex *d. t. 24 in vers.* Meinen her / ubi statuit princeps, alios cognatos, qvi non sunt liberi, sacerdoti succedentes debere præstare den Abschoß / prout moris: nempe, qvando habitant alibi, & hæreditatem transportant: nam si eo loci habitarent, ubi relicta est hæreditas, non deberetur qvindena ut patet ex relata constitutione Marchica, vers. Wenn ae

 her

der Kindergeld: Cum igitur præter sacerdotis liberos alii cognati alibi habitantes qvindenæ præstationi sint obnoxii, seqvitur inde, liberos alibi habitantes qvindenam dare non teneri: ducto argumento à contrario sensu, qvod est in jure validum, *l. 1. ff. de offic ejus.* alioqvi si hi cum cognatis pari jure censendi essent, eorum mentio fieri debuisset, adeoqve princeps mentionem facturus fuisset, *l. item apud Labeonem, §. ait prætor, vers. ea enim. ff. de injur. Panorm. in c. at si clerici, n. 24. de judic. Natta consil. 86. n. 6* Nec obstant verba *d. tit. 24. ibi,* Wenn sie von dannen ziehen: qvæ loqvuntur de tempore sacerdotis obitum, cujus in verbis præcedentibus mentio facta, seqvente. Sunt enim apposita, non ut excludatur, qvi ante patris obitum discessit, sed ratione freqventioris eventus, qvia cum sacerdos plerumqve ratione officii sui saltem in loco parochiæ suæ habitet, freqventius fieri solet, ut sacerdotis viduæ liberiqve post obitum ejus cessante causa habitationis, inde discedant, qvam ut patre vivo in alium locum aliqvis liberorum sese conferat: imo si maxime discedat patre vivente, nil tamen hæreditariorum bonorum transportat, cum viventis nulla sit hæreditas, *l. 1. ff. de hered. vel act. vendit. l. si cui, §. si ex duob. vers. vivo. ff. ut in possess. legat.* At freqventioris casus expressione non excluditur casus minus freqvens, *Curt. in l. unic. § si procurator, ubi Cagnol. n. 43. ff. si qvis jus dic. non obtemp.* Ut omittam, qvod in vers. also auch/ verba, in den Gerichten länger nicht bleiben/ videantur etiam congruere alibi habitanti, si post obitum patris nolit ejusdem habitationem continuare sive manere in loco, qvo pater, dum vixit, mansit. Non minus igitur, qvam cæteri liberi, erit immunis à præstatione qvindenæ.

Qvando autem sacerdoti non liberi, sed alii cognati succedunt, non sunt à qvindena immunes, sed pari cum cæteris jure utuntur, *d. tit. 24. vers.* Nehmen aber [illegible] 14

Cæterum de hærede, qvi degit extra Marchiam sub alio principe, non est dubium, qvindenam eum omnino præstare oportere. Sed si eo loci, qvo degit, partem hæreditatis qvindena majorem forenses hæredes dare cogantur, jure retorsionis compelli poterit, tantundem præstare: *l. 1. & tot. tit. ff. quod quisq. jur. in alter. Roming. decis. 26.* idqve ab [illegible] Electorem innuere, dum inter indigenas, & extra Marchiam habitantes [illegible] 15

esse

esse diversitatem, *in vers.* Was aber von ausländischen / cujus verba a loqvi obscura videntur.

26 Porro † cum constitutio qvindenam ei demum imponat, qvi hæreditatem extra jurisdictionem sive territoriũ magistratus transferre vult, seqvitur inde, hæredem, licet alibi habitaverit, si tamen hæreditatem transportare nolit, sed à loco, qvo prius degebat, discedat, & in locum delatæ hæreditatis se habitatum conferat, immunem à qvindena fore: prout etiam constitutio, *in vers.* Wenn aber Kindergeld / hoc ipsum non obscurè disponit. Nec immerito, cum causa sive ratio præstandæ qvindenæ non sit alia, qvam transportatio hæreditatis de loco, ubi per defunctum acqvisita, certe possessa, & relicta fuit, in territorium sive jurisdictionem alterius domini, prout innuit nostra constitutio, in princip. ibi, aus dem Gericht / darinn es ligt / in frembde Gerichte zu bringen will: hæc vero ratio cum in proposito casu cesset, ideo cessat etiam dispositio constitutionis, *c. cum cessante, de appellat.*

27 Rursus † si hæres non alibi, sed in loco delatæ hæreditatis degat, eamq; adeundo suscipiat, non tenetur solvere qvindenam, etiamsi postea migret in alium locum, totamqve substantiam transferat: ut rectè tradit autor observationum Marchicarum à Scheplicio editarum, *par. 3. tit. 8 §. & ibiq. Scheplitz in addit.* qvia post aditionem desiniit esse hæreditas, nec amplius propriè ita nuncupari potest, sed propriũ fit patrimoniũ adeuntis. *l. in suis, 11. ff. de liber. & posthum. & in princip. ibi, potius ejus hæredis bona. instit. de hæred. qvalit. & differen. l. sed si plures, §. filio, ff. de vulgar. & pupil. subst. l. ejus qvi maxime, in vers. post aditam, ubi Anton Fab. ad verba, qvare si nulla, ff si cert. pet. l. hæreditas omnis, ff. de acqvir. hæredit. gloss. in l. 1. §. veteres, ubi post alios Jason n. 14. ff. de acqvir. possess. Decius in l. hæreditas, n. 2. & 3. ibiq. Cagnol. n. 3 ff. de regul. jur. Menoch. de adipiscen. possess. remed. 4 qvæst 25 n. 190* Qvindena vero est qvota bonorum hæreditatis, non bonorum alicujus propriorum, nec debetur ex proprio cujusqvam patrimonio, sed ex hæreditate, qvæ per hæredem alibi degentem extra territorium magistratus, sub qvo delata fuit, transportatur, ut apparet ex verbis constitutionis. Nec oberit, si dicatur, qvod hæreditas etiam per alibi degentem adita fiat ejus proprium patrimonium: Qvamvis enim adierit, non tamen adeptus

est possessionem, qvam, ut hæreditas plane desinat esse, reqvirit *Francisc. Aretin. ad rub. ff. de acqviren hæredit. col. 1 ver. non obstat argumentum: post gloss. Bart. & Alexand. à Decio allegatos in d. l. hæreditas, n. 3.* Deinde cum alibi degat, nec in loco hæreditatis delatæ, domicilium sibi constituat, hæreditas dum à tali aditur, onere qvindenæ afficitur per constitutionem: qvo fit, ut hæreditas non nisi cum onere, qvod semel incumbere cæpit, transmutetur in proprium matrimonium adeuntis, prout etiam aliàs qvælibet res cum onere annexo transferri solet, *Clem. 1. ubi gloss. de censib. l. traditio, ff. qvoties, ff. de acqvir. rer. domin. Cravett. consil. 217. n. 5.* Proinde extraneum transferentem oportet præstare qvindenam. Sed in subdito migrante cum bonis suis in alium locum, non refert, oppidanus sit, an rusticus Qvamvis enim autor observationum Marchicarum *d. part. 8. § 14. & 15* asserat, à rustico discedente exigi qvindenam, ac de facto forrassis olim per qvosdam fuit attentatum tamen in Camera Electorali meo tempore non memini hoc observatum, nec differentiam esse factam inter rusticum & oppidanum: Allegata namq; ratio svadet idem utrobiq; jus: nec constitutio bonis propriis migrantis in alium locum, sed hæreditati in aliud territorium transportandæ qvindenam imponit.

Qvod autem de habitante in loco delatæ, aditæqve hæreditatis dictum est, non procedit in pupillis, & minoribus, cum de talium pecunia sive patrimonio, Kinder gelde / sanciat constitutio, qvindenam esse præstandam, cum transfertur in aliud territorium: qvod ad eum casum, qvo pupillus vel minor extra locum delatæ hæreditatis domicilium habet, restringi neqvit: non modo, qvia de tali restrictione verbum in constitutione nullum, verum etiam, qvia notoria observantia est in contrarium: fit enim qvotidie, ut liberis minorennibus apud parentem degentibus hæreditas ejus morte deferatur, qvæ immixtione mediante fit ipsorum proprium patrimonium. nihilominus ubi deinceps unus aut plures eorundem alibi domicilium sibi constituunt, & illuc portiones suas transferunt, qvindenam de eis præstare coguntur magistratui, sub qvo cum parente antea degebant, ut sæpissimè decisum scio: idq; fatetur etiam *Scheplitz d. part. 8. § 3 n. 10.* ubi recenset etiam JC. Francofurtensium sententiam: 18

Nec

Nec aliud sensisse Electorem, deprehenditur ex eo, qvia distinctè verbisqve expressis aliqvoties in constitutione meminit des Kinder geldes/ & nuncupat Kinder geld/ pecuniam liberorum ad differentiam hæreditatis, qvia nempe, non amplius est hæreditas, sed liberorum propria substantia, nec soli hæreditati, verum etiam dem Kinder geld/ pecuniæ liberorum, qvando transfertur extra territorium, qvindenam imponit. Colligitur idem non minus evidenter ex ordinatione visitationis & Consistorii *d. tit. 24.* ubi princeps Elector nominatim exprimit casum, qvando post obitum sacerdotis, liberi ex loco delatæ hæreditatis, qvo cum eo habitarunt, discedunt in alium locum, & constituit sive sancit, eos non teneri præstare qvindenam, sed liberam mobilium ex hæreditate ad eos pervenientium transportationem eis permitti debere: qvia speciali sanctione in liberis sacerdotum, non fuisset opus, si liberi minores in loco delatæ paternæ hæreditatis habitantes, ac postea migrantes cum patrimonio in alium locum à qvindena immunes forent. Sed cum pupilli, minoresve sint jure civili favorabiliores majoribus, non abs re mirabitur aliqvis, cur hîc sint deterioris conditionis, qvave de causa ita constitutum? At meminisse debemus, non omnium, qvæ à majoribus constituta sunt, rationem reddi posse, *l. non omnium, ff. de legib.*

19 Puto tamen hanc posse probabilem rationem assignari, qvod liberi minores, licet apud parentem commorati fuerint, ac post ejus obitum apud matrem, vel fratres aut sorores majores aliqvandiu maneant, nondum tamen ipsi fixum certumqve domicilium habeant, sed adhuc incertum sit, qvo loco tandem sibi domicilium sint constituturi, *l. placet, l. non utiq. ff. ad municip.* imo nec si domum possideant, ea possessio domicilium facit, *l. libertus, § sola domus, ff. ad municip.* Proinde princeps in hac incertitudine eos nec pro civibus aut incolis loci, qvo parentes degunt, nec pro extraneis sive forensibus habere voluit, sed expectandum censuit, donec locum domicilio certum eligant, & si patrimonium in locum alibi electum transportent, tum demum magistratui, sub qvo delata fuit hæreditas, eos qvindenam præstare oportere sancivit, ne conqveratur, sibi de fructu suæ jurisdictionis non parum decedere, ut omittam, qvod alioqvi inter eum, qvi vivo

vivo patre domicilium alibi contraxit, & alterum, qvi patre vivo proprio domicilio carebat, sed post ejus obitum alibi similiter domicilium sibi constituit, non modica foret inæqvalitas, cum tamen neuter sub magistratu patris domicilium habuerit, & uterqve alibi, unus qvidem citius, alter tardius domicilium elegerit, suamq; portionem illuc æqve transportaverit: & inter eos regulariter æqvalitas servari debeat, *l. ut liberis, C. de collation. §. illud qvoq;, in authen. de nupt. Jason in l. 1. n. 2. C. de pact.*

20 Hinc vero inferri potest ad eum, qvi tempore, qvo defertur ipsi hæreditas, fixam habitationis sedem nusqvam obtinet, sed huc illuc vagando sive peregrinando nunc hic, mox alibi pro libitu moratur: hic enim si domicilium constituat in loco delatæ hæreditatis, immunis erit à qvindena, ut antea ostensum: Sin minus, expectandum videtur eo usqve, donec transportet hæreditatem in aliud territorium cum constitutio translationem hujusmodi præreqvirat. E diverso, qvi alibi degit, hæreditatem autem non transfert, qvindenam dare non cogitur, qvamdiu in loco, ubi delata fuit hæreditas, eam relinqvit, ac per se vel per alios administrat.

21 Secundo sciendum, qvindenam esse dandam magistratui, cujus ex ditione sive jurisdictione transfertur hæreditas, nempe, senatui, si hæreditas in oppido, vel domino pagano, si in pagis hæreditas delata fuit: hoc enim sancit constitutio fortassis ea de causa, qvod defunctus non modo ad obitum usqve sub strenua tuitione atqve protectione sui magistratus vixit, sed etiam omnibus commoditatibus, privilegiis, & immunitatibus oppidi sive civitatis, aut pagi prospere fuit usus, imo bona sua ibidem acqvisivit: Proinde cum res eo devenerit, ut hæreditas ad extraneum seu forensem transitura sit, qvi nec subditus erit loco defuncti, nec beneficia in defunctum collata remuneraturus, par & æqvum esse videtur, ut in signum gratitudinis ex hæreditate transportanda qvidpiam domino loci præstetur. *Koppen decis. 5 n. 3.* qvod moribus & constitutione ad qvindecimam redactum. Nec refert, unus an plures sint domini ejus vici vel pagi, in qvo defertur hæreditas alibi habitanti. Nam si sint plures, omnes de qvindena participant, qvisqve pro parte jurisdictionis sibi competente, *l. repet. §. cum tabulis, ff. de duob. reis. servus commu-*

communis, 5. ubi Bald. n. 1. ff. de stipul. servor. Jacobin. de S. Georg. de rei dis sen operis, n. 10. vers. sed pone. Sed ita sæpenumero comparatum est in vicis & pagis, præsertim, apud nostrates, ut in eodem pago quædam rustica prædia, eorumq; possessores pertineant ad unum, quædam ad alium nobilem cum jurisdictione. Nec ambigitur, quemque percipere quandenam hæreditatis in prædio suæ jurisdictionis extraneo delatæ, cum nulla sit inter dominos communio jurisdictionis atq; prædiorum, sed quisq; separatum habeat quod sibi competit. Quid vero, si nobili competat jurisdictio pagi, alter autem unum plurave rustica prædia singularia ibi habeat cum jurisdictione super iisdem, eorumve possessoribus?

33 Solet hæc jurisdictio vocari Gerichte binnen Zauns/ sive prædialis. Illa vero vulgo nuncupatur Strassen-Gericht: ut videre licet etiam apud autorem observationũ Marchicarũ, à Schepplicio editarum *par. 3 tit. 5. quæst. 3. 8ig, idem Scheplitz in addit.* Movet hanc quæstionem prædictus autor, *d. t. 8 quæst. 3.* nec eam decidit, refert modo sententiam Francofurtensium JC. qui adjudicarunt quandenam habenti jurisdictionem superiorem illius pagi, dem dis Oberger. übers Dorff zuständig/ etiamsi competat alteri jurisdictio inferior. Apparet, illos respexisse ad distinctionẽ jurisdictionis in terris Saxonici juris usitatam in superiorem, & inferiorem, in Hals- oder Ober Gericht/ und Erb- oder Untergericht. Quæ causæ jurave ad illam vel hanc pertineant, apparet ex traditis in sententiis Scabinorum Lipsensium Speculo Saxonico adjunctis, sub tit. Urtel von Ober- und Erb-Gericht: *& sub tit.* Rathschlag uff Ober- und Erb-Gericht. Churfürstl. Sächsische Landes-Ordnung *ann. 1555. tit.* was zu Ober-Nieder- oder Erb-Gericht gehörig. *Coler. de process. execut. parte 2. c. 1. n. 109. cum multis sequentib. Daniel Moller li. 4. semestr. cap. 45. Berlich. practicar. conclus. part. 1. conclus. 1. n. 9. 10. & 11.*

Verum ista distinctio non est eadem cum priore, sed ab ea non parum discrepat. Posterior originem habet à jure Saxonico, quo in hisce terris non utimur: prior autem dependet à jure communi. Illa potissimum fit ratione causarum: hæc autem ratione locorum, cum prædialis terminetur finibus prædii, altera vero ad totum pagum, ejusq; pertinentia sese extendat,

dat, exceptis prædiis, in qvibus specialiter alteri jurisdictio competit, prout etiam post Cravettam, Schursium & alios tradit *Koppen decis. 48. n. 17.*

23 In Camera Electorali meo tempore aliqvoties decisum fuit pro habente **das Gerichte binnen Zaunes**: & antecessores similiter pronunciasse apparet ex prædicto autore observationum, *p. 3. tit. 8. §. 5.* ubi dicit, eum accipere **den Abschoß / der über den Hoff / darauß die Erbschafft genommen wird / das Gerichte hat.** Nec id absqve ratione. Generali namq; per speciale derogatur, nisi contrarium ostendatur, *c. generi, ubi Dd. de reg. jur. in 6.* Deinde plerumq; fit, ut in literis investiturarum utriqve bona feudalia in uno pluribusve pagis sita, vel simpliciter cum jurisdictione, vel nominatim cum superiore & inferiore jurisdictione, sive, qvod idem importare videtur, cum mero mixtoq; imperio & jurisdictione concessa sint: tunc non ambigitur, sub prætextu **des Strassen-Gerichts** in alterius similiter investiti prædio singulari jurisdictionem prætendi non posse: cum hinc talis tantaqve in prædio jurisdictio concessa intelligatur, qvalis, qvantaq; illi in pago. Sed etsi literæ investiturarum non extent, sufficit nihilominus habenti **das Gerichte binnen Zaunes** præstari solere **das Rauchhun /** gallinam jurisdictionalem ex eo prædio: id enim in hisce ac vicinis terris documentum sive indicium esse consvevit jurisdictionis omnimodæ, *Zas. in lib. 1. singul. r. respons. cap. 3. n. 79. Koppen d. decis. 48. n. 23. Pruckman. consil. 21. n. 83. vers. rursus cogito, volum. 1. Cothman. consil. 97. n. 20. vol. 2. Schepliz part. 2. tit. 1. §. 8. & 9. n. 4. & seqvent.* Freqventer etiam actus imperii meri, qvos exercuit in prædio suo, vel observantiam diuturnam, aut præscriptionem, vel consuetudinem viciniæ possessor jurisdictionis prædialis pro se se habet, qvibus etiam prætensio habentis jurisdictionem pagi evidenter excluditur [illegible] *§. placuit, ff. de [illegible] artem. Koppen d. decis. [illegible] n. 24.*

At si possessor jurisdictionis pagi esset investitus cum jurisdictione etiam superiore, sive cum mero mixtoq; imperio, alter autem cum inferiore sive simplici modo jurisdictione, aut ille esset in possessione percipiendi **das Rauchhun** ex alterius prædio, vel præscriptionem probaret, aut consuetudinem loci pro se haberet, atq; ita constaret, imperium merum & mixtum etiam super eo prædio, in qvo alter simplicem duntaxat jurisdictio- 24

ctio-

[illegible] ... tæ, [illegible] ... da, [illegible] q; casu [illegible] ... esset prius allega[illegible] ... eorum sententia. [illegible] maxime qvis habeat prædii rustici pensiones frumentarias, pecuniarias, aliasve præstationes annuas, vel etiam ex eo servitia ipsi debeantur. si tamen jurisdictione prædii careat, atq; sit penes alium, prout non raro evenire solet, qvindenam non consequetur, sed is, cujus est jurisdictio, cum propter jurisdictionem ejusqve intuitu præstetur [illegible] ex verbis constitutio- [illegible]

non obscure apparet, [illegible] tur qvindena habenti jurisdictionem in prædio, etiamsi extra pagum hæreditas delata non transferatur, sed in eo remaneat, dummodo transportetur ex prædio, in qvo relicta est, in prædium alienæ jurisdictionis. & sic pronunciatum memini: qvia negari neqvit, hæreditatem ex jurisdictione domini, sub qvo delata fuit, transferri in jurisdictionem alienam: id qvod qvindenæ locum facit. E diverso, si dominus, sub qvo defertur hæreditas, jurisdictione hab[e]t in prædiis existentibus in diversis pagis, & ex prædio unius pagi transfertur hæreditas in prædium alterius pagi, sub jurisdictione tamen ejusdem domini existens, non debetur ei qvindena, cum remaneat hæreditas sub ipsius jurisdictione, licet extra pagum transportetur, ut recte Schepliz tradit *d.p.3.§.3.n.9.* Qvando † vero defunctus non erat subjectus inferiori magistratui, sed immediate suberat principi, [illegible] extra ditiones principis transportatur, eidem qvindena debetur, qvippe immediate superiori, prout antea monstratum, *l.illa a qvo.§ tempestivum, vers sed in his.ff.ad SC. Trebellia. Author.obser. Marchic d.par 3. tit.8. §.25.* Cumq; † non raro contingat, ut qvis extra domicilium habitationis moriatur, locus mortis qvoad qvindenam haud attenditur, sed debetur ea magistratui, sub qvo habitavit. Nam ex accidenti, & præter opinionem evenientia, non sunt in consideratione, *l. nam ad ea.ff de legib.* & mortuus domino loci, qvo decessit, non erat [sub]jectus, nec ibi bona vel majore eorum partem habebat, sed magistratui, sub qvo degebat, suberat cum bonis, & sub eo delata hæreditas in aliud territorium transfertur, qvam dimittere nisi præstita qvindena non tenetur, *Scheplitz d.par.3. tit.8 §.6.n.3.* Nec refert, civis an incola in loco habitationis fuerit is, de cujus hæreditate agi-

Xx

agitur, cum etiam incola domicilium habere intelligatur in loco, qvo degit, *l. si in patria, l. cives, C. de incol. lib. 10. l. pupillus, §. incola, ff. de verb. signific.*

28 Ubi vero domicilium alicubi nondum constituit, aliqvandiu tamen negotiorum expediendorum, aut officii temporalis gratia, vel alia de causa tempore [illegible] qvopiam loco commoratus est, qvo deinceps obiit magistratui ejus loci debetur qvindena, licet pars bonorũ alibi sit: *author. Marchic. observat. p. 3. tit. 3. §. 6. n. 2* Potest enim ibi conveniri, eoq; jurisdictioni judicantis ibi subjectus intelligitur, *c. qvod clericus. ubi [illegible] norm. n. 5. de foro compet. Innoc. in c. dilectus. 2. ubi Felin. n. 11. de rescript. Bartol. in l. senatores, per illum textum, ubi Castrens. n. 2. Salicet. n. 1. C. [illegible] [illegible] ap. [illegible] c. ex [illegible] ubi Panorm. n. 3. de foro compet.* [illegible] obscure colligitur ex *l. consensisse, §. legatis, & § seq. ff. de judic.* ubi commorantibus in aliqvo loco datur jus revocandi domum, ne illic in judicium trahi & respondere cogantur. Nos autem loqvimur de eo, qvi domo habitationis caret, nec alicubi domicilium sibi constituit: proinde [illegible] ejus revocandi domum [illegible] competere potest, *l. verum est, prope fin. ff. de [illegible] fur.*

Ergo conveniri potest, ubi [illegible] moratur, ducto argumento [illegible] trario sensu. Adde, qvod si [illegible] posset in loco commorat[illegible] conveniri, seqveretur, cum [illegible] nullibi domicilium habet, [illegible] qvam conveniri posse, qvo[illegible] absurdum. Cum igitur mag[illegible] tus loci, qvo decessit, jurisd[illegible] nem super eum exercere p[illegible] qvindena ei meritò deb[illegible]

Qvando vero non est [illegible] qvandiu commoratus, sed in locum proficiscens ibi correptus fuit in transitu, atq; [illegible] cessit, debetur magistratui qvindena saltem de bonis, qvæ cum habuit, de aliis autem alii magistratui, sub cujus jurisdictio[illegible] ea existunt: *author observ. [illegible] chic. d. tit. 3. §. 23. ibiq; Sch[illegible]* enim magistratus loci [illegible] erti in personam def[illegible] habuerit jurisdictionem, [illegible] itq; domicilium habitationis, meritò attenditur jurisdictio ratione bonorum competens, *l. sed et si restituatur, §. adium ff. de judic. c. Romana § contrahentes, ibiq; Dd. de foro c[illegible]pet. in 6. Modest. Pist. p[illegible] c. 2. qvæst. 85 Schepl[illegible] d. tit. 8. §[illegible] . n. r.*

Tertiò determinatur in constitutione q[illegible]antitas des [illegible] 19
ses: Von jeglichen [illegible]
schen Schock vier Gr. Mär-
ckisch/

[illegible] grossi [illegible] continetse- [illegible] grossi sunt qvi[illegible]ma pars etnca Schos[illegible] sive sexaginta grossorum Sic etiam sive sexaginta taleris vel aureis dantur qvatuor taleri vel aurei; & ita de aliis nummorum speciebus. Hinc apud nostrates Der Abschoß [illegible] fünffzehende Pfenning. *[illegible] n. 6. Schepliz. d. tit. 8 §* Similiter aliarum qvoq; e[illegible] hæreditariarum pars qvindecima [illegible] istratui præstanda. Qvæ [illegible] [illegible]em

recipiunt, [illegible] justoq, pretio, & pro parte qvindecima satisfiet magistratui, *l. si is qui quadringenta § ultim ff. ad leg. Falcid. l. ad officium, C. comm. divid. § si familiæ, cum § si q[illegible] de offic. judic.*

Debetur † autem qvindecima, ejus demum, qvod deducto ære alieno superest: Tum, qvia bona non dicuntur, nisi qvæ deducto ære alieno supersunt, *l. subsignatum § bona, ff. de verb. signif.* Tum per *l. Papinianus* [illegible] *ff.* [illegible] *test.* Tum qvia constitutio non jubet, magistratum [illegible] dem pro parte [illegible] sed mandat, qvindecimam ei præstari, & qvidem de eo, qvod transportatur per hæredem forensem.: proinde non vult, magistratum implicari oneribus hæreditariis, sed ut iis deductis qvindenam ejus, qvod in bonis vere remanet, conseqvatur. Deniq, debetur qvindena saltem de his, qvæ realiter transferuntur in aliud territorium, ut apparet ex verbis constitutionis [illegible] *l. 1. §. hæc autem ff. quod quisq. jur.* Qvi vero creditoribus defuncti ex hæreditate sunt soluta, minime transferuntur imo nec ea, qvæ sunt adhuc residuis creditoribus solvenda, cum effectu transferun[illegible] qvia [illegible] pere, [illegible] alli[illegible] *de legat. præstan. l. non videtur quoquam, ubi Dd. ff. de regul. jur* & abesse censetur illud, ad qvod præstandum qvis alteri obl[illegible] *l. si quis mandato, ubi Bartol. & ali. ff. de negot. gest.*

Qvod si tempore aditionis atq; translationis hæres de qvibusdam [illegible] defuncti nullam habuerit notitiam, post solutam vero qvindenam ea demum emerserint sive apparuerint, hæres, qvi ea debita solvere cogitur, propter ignorantiam

tiam vel errorem condice[illegible] rit à magiſtratu, quod is [illegible] qvindenam vere debitam [illegible] *l. 1, l. 2 § ſi quid, & l. 3, ff. [illegible] indeb. l. 1 l. cum & ſolum, C. [illegible] l. cujus per errorem, ff. de regul. jur.* nec error nocet ſolventi, niſi ſit judicatum, vel tranſactum, *Lunic. ubi Bald. & Dd. C. de error. calculi.*

Inſuper eſt ſancitum conſtitutione, ut pro qvalibet perſona hæreditatem accipiente atque transportante ſolvantur judici duodecim groſſi. Plus igitur judex à qvovis hærede transferente non poterit exigere.

[illegible] apparet ex conſtitutione, de qvibus qvindena ſit præſtanda, nempe, de hæreditate, & liberorum minorennium pecunia, cujus nomine non ſolum pecunia numerata, ſed omnes res, tam ſoli qvam mobil[illegible], tamq; corpora, qvam jura denotantur, *l. pecuniæ verbum, l. pecuniæ nomine, ff. [illegible] verb. ſignif. cum ſimil.* Et liberorum qvidem pecuniæ ſeparatim ideo meminit, qvia poſtqvam liberi parenti ſucceſſerunt in hæreditate, non amplius eſt hæreditas, ſed proprium eorum patrimonium, *l. inſt[illegible] [illegible] & [illegible] poſthum. l. [illegible], de vulg. & pupil. cum concord.*

[illegible] ſicet transpo[illegible] [illegible] ſtantiam ſi[illegible] tenearur qvindenam [illegible] antea monſtratum

Secus tamen eſt in [illegible] norennibus: Hi enim ſi [illegible] tutores curatoresve ſi tr[illegible] pecuniam ſive patrimon[illegible] loco, qvo cum parent[illegible] bant, in aliud territorium [illegible] nt eis conſtitutio [illegible] præſtandi qvindenam [illegible] tionem veriſimilem [illegible] vi.

Nec referre puto, patris [illegible] tris, aut aliorum aſcendent[illegible] hæreditates eis delatæ ſ[illegible] magiſtratu, ſub qvo [illegible] bus degebant, an fr[illegible] rumve, vel cognato [illegible] Sufficit enim [illegible] bus ejus loci ortum [illegible], ſive originem trahere mi[illegible] orennium ſubſtantiam, qvæ inde transfertu[r] in aliud territorium. & loqvitur conſtitutio d. §. Wer Kinder Geld oder Erbgut / in genere, vom Kinder Gelde: [illegible] minus colliſt rahum [illegible] ſub eo magiſtratu delata [illegible] qvam parent[illegible] pro [illegible] dem ratio idem utr[illegible] bigit.

[illegible] alitia [illegible] dona- [illegible] bono- [illegible] non tamen [illegible] debitur. Tum, [illegible] non imponit, q[illegible] tis ex causa o- n[illegible] de lucrativis, & [illegible] pt à jure com- mu[illegible], & conse- q[illegible] non exten- den[illegible]

T[illegible] Ele[illegible] alias in proprio[illegible] ssione [illegible] un- [illegible] ribus oneras[illegible] de acqvisitis inter [illegible] q[illegible] de- nam solvere debeant. Tum, qvia sub verbo **Kinder-Geld**/ qvid intelligi debeat, colligere licet ex adjecto verbo **Erbgut**/ per qvod illud declaratur, *l. qui filiabus, ubi Jason, n. 2 ff de legat. 1.* Hæredes non tenentur de alio, qvam [illegible] hæreditariis bonis ad [illegible] soluti qvindenam dare: qv[illegible] beri minorennes.

Idem apparet [illegible] verf. **Wenn aber Kinder-Geld**/ *rc.* ubi verbum, **gefallen** [illegible] est d[illegible] latum [illegible] ve devolutum, prædicatur de utroqve, nempe, de pecunia [illegible] torum, & hæreditate. Unde seqvitur, Electorem loqvi sive disponere de substantia liberorum, qvæ ipsis delata, sive ad eos devoluta fuit: Delatio verò successionem importat sive implicat, *tit. instit. de hæredit. quæ ab intest. deferuntur* [illegible] *princ. verf. & primus, instit. de* [illegible] *Tertullian.*

Sic etiam verba: **die Erben auch solches in selben Gerichten** [illegible] **anlegen**/ hoc est [illegible] etiam id ibidem ad rei familiaris emolumentum convertunt, referuntur ad utrumqve: Unde iterum de præ[illegible]ditur, sub nomine **Kinder**[illegible] **dem** [illegible] ligi, [illegible] d tate d[illegible] originem, & ad [illegible]s ex hæreditate pervenit, non autem inter vivos acqvisitum. Tum, qvod in præcedentibus Elector expresse disponit eo de casu, cum post obitum utriusqve parentis liberi minorennes supersunt, qvomodo bona, qvæ per successionem ipsis obvenerunt, administrand[illegible] sint: de bonis, qvæ deinceps labore vel industria sua acqvirent, ibi non fit mentio, nec disponitur. proinde seqvens etiam dispositio **vom Abschoß**/ in nostro paragrapho

 Wenn

Wenn aber Kinder-Geld/ rc. non aliter interpretanda, sed verbum Kinder-Geld intelligendum de substantia liberorum ex hæreditatibus acqvisita: namqve legis vel statuti pars una declaratur per aliam, *l. uerum. ubi Bartol. ff. de petit. hæred. l. qvemadmodum, §. hac verba, ubi Baldus. ff. ad leg. Aqvil.*

33 Hæreditas autem si minorenni alibi deferatur, necesse est, ut magistratui loci, qvo delata fuit, qvindena detur tempore transportationis: Proinde denuo de eo non debetur qvindena, licet cum reliqva minor [illegible] substantia, cujus pars f[illegible] ansferatur in aliud [illegible] tum qvindenam enim de iisdem bonis denuo dare nemo tenetur *author observat. Matthie d. tit. §. §. 17. ibiqve Scheplitz in addit.* Foret enim contra regulam *l. bona fides, ff. de regul. jur.* necesse multiplicanda qvin[illegible] q[illegible] ppe odiosa, *d c edi[illegible], e regul. jur. in 6. Craveit. consil. 231. n. 17* & gabella, sub qva qvindena continetur, non nisi semel solvi debet, *Bart. l. ind. inter l. m[illegible] qva- ries, n. 4. & 5. ubi C[illegible] 1. & 2 Joan. de I[illegible] de publ. an. & vectig. Cac[illegible] 4. n. 11. J.* [illegible] *plures allegans.*

34 Porro cum [illegible] translationem facult[illegible] aliud territorium sive dit[illegible] seqvi[illegible] seqvitur inde, qvindenam exigi non posse, nisi cum realiter transfertur patrimonium, prout sæpe decisum, traditqve *author observ. Matthiæ [illegible] ibiqve Scheplitz in addit.*

Debetur enim sub conditione si transportabitur extra jurisdictionem in alium locum: & p[illegible] dente conditione nondum debetur, *l. cedere, ff. de verb. sig.* sed tantum spes est, debit[illegible] iri, *§. ex conditionali, instit. de oblig.* & fieri potest, ut [illegible] ctus ibi domicilium co[illegible], ubi patrimonium h[illegible] ita qvindena [illegible] pro sus evanescat: deficiente namqve conditione deficit obligatio si [illegible] dispositio, *l. ne c[illegible] ario, vers. qvod si, ff. de peric. & commo. r[illegible] §. pretium, instit. de [illegible]* Pendente autem conditione petere non licet, nec peti[illegible] qvia peteretur ante tempus, *[illegible] ff. si certum petat.*

Qvando vero patri[illegible] transfertur, magistratus [illegible]

nam

[illegible] de- bi[illegible] po- te[illegible] ex [illegible] pars [illegible] ff. ad SC. [illegible] de lega [illegible]

[illegible] ex [illegible] [illegible] §. [illegible] dit. [illegible]

[illegible] 25. n. 7 [illegible] n. 82. vol. 3. P[illegible] miss. artic. 10. n. 10. [illegible] magistratui jus suum integrum servari, d. l. ex asse. Proinde si minor vel ejus curator ex bonis hæreditariis interim aliqva consumserit, aut aliter culpa saltem [illegible], minori qvidem [illegible] magistratui vero neqva- [illegible] æstanda integra pars [illegible] ma bonorum, ut erant, [illegible] r hæreditas, l. 2. §. illu[illegible] vs & ysum, [illegible] de hæredit. [illegible] l. ait. [illegible] 22. §. sed enim, l. si hæres instituitus, 70. §. ff. ad Trebellian. [illegible] eo † magis, cum hæres magistra- 36 tui ratione portionis decimæ qvintæ ei debitæ teneatur reddere rationem de rebus hæreditariis ad magistratis culpaqve neglectis, & consumtis, l. cum tale. §. Titius, ubi gloss. ver. remissa, Bartol. n. 2. Baldus n. 2. Castrens. n. 3. Joann. de Imola, n. 3. Cuman. vers. modus, adhibitis, ff. de condit. & demonstr. l. mulier, § sed enim, ibique DD. ff. ad Trebellian. Alexand. consil. 82. n. 15. vol. 2. Paris. consil. 25. n. 72. volum. 2. Cravet. consil. 316. n. 5. Peregrin. de fideicommiss. artic. 10. [illegible]

[illegible], qvod [illegible] qvædam 37 [illegible] aut casu [illegible] perierunt, sive amissæ fuerunt; pereunt enim universitati bonorum, estqve damnum pariter hæredis & magistratus, nempe, cujusqve, pro rata suæ portionis, d. l. mulier, §. sed enim, l. deducta, § ante diem, ubi præ cæteris Joann. de Imol. n. 3. ad Trebellian. l. 2. § sed et si quid, [illegible] dim, & l. seq. ff. de hæred. [illegible] vel actio. vend. D[illegible] consil. 51 num. 4. Parisius consil. 53. num. 26. & 53. volum 3. Decian. consil. 44. num. 85. vol. 3.

Usu-

38 Usuras [illegible] pecuniæ, vel reditus [illegible] bonorum hæreditariorem [illegible]rim perceptos magistratui [illegible] a parte præstare [illegible] nunqvam tenetur, cum perceperit eos jure dominii, & constituto tum demum oneret cum præstatione qvindenæ, qvando cum facultatibus confert sese in aliud territorium, nec prius magistratui qvindena debeatur, *l. 3. vers. cæterum, l. eqvũ, §. ff. de usur. l. qvod his verbis, in princip. ff. d. legat. 3. l. in fideicommisso [illegible] loss. B[illegible]rt. & Dd. l. [illegible] ff [illegible]erunt, l. ex asse, vers. & plerisque, ff. ad Trebellian. cum simılib. Gail. lib 2 observat. 133. num. 1. & 2.* & qvando, ut in proposito, debetur qvota in bonis, non debetur, nisi à tempore moræ, *l. si qvis [illegible]rum, ubi Castrens. n. 3. & 4 [illegible] dem dico. Jason n 3 ff. de legat. 1 Decian. consil. 79. n. 2. vol. 2.*

Nec officit, qvod conditio existens retro trahitur, ut perinde habeat[illegible]r, ac si ab initio qvindena pure deberi cœpisset, *l. [illegible] emtio, ff. de contr. [illegible]em. emt, [illegible] illo, ubi, qvasi jam contrahe[illegible]ntione, ff. de [illegible] peric. & co[illegible] r vendit. l. potior, §. 1. vers [illegible] ff. qvi potior. in pign.* Ho[illegible] ditione [illegible] qvæ invi[illegible] bitore [illegible] est. Se[illegible] ea, qvæ e[illegible] te debitoris, eoqve [illegible] neqvit: Cum enim pos[illegible] do pœnitere, atqve effec[illegible] hil omnino gestum [illegible] intelligatur, fit, ut non [illegible] sed ad tempus [illegible] pléta den[illegible] conditi[illegible] um sortitur effectum ex *l. qvi balneum, [illegible] simodo, ubi Cujacius frecan. §. l. pos[illegible] ff. colonus, ubi Barto[illegible] potior in pign. Hartma[illegible] lib. 3 qvæst 14. n. 22.* est in potestate lib[illegible] ris arbitrio, ma[illegible] facultatibus suis [illegible] gistratu, an in [illegible] cum Prom[illegible] tro trahitur.

Cæterum qvando m[illegible] uo[illegible] juge superstes [illegible] m[illegible] net aliqvan[illegible] bonorum [illegible] ne tum qvi[illegible] ctioni qvi [illegible] n[illegible] locus pectandum [illegible] c div[illegible] *ther. M[illegible] c, observat* Est enim incertum, unus plures e sint [illegible]

lium

lium constitutuli, ac si maxime aliqvis eorum alibi degat, non modo potest mutare domicilium, verum etiam divisione nondum facta partem hæreditatis sibi pro diviso nondum assignatam non transfert, & ante translationem qvindena non debetur, vigore constitutionis: ut pronunciatum scio. De fructibus autem si qvid participet alibi degens, nihil id magistratui præjudicat, cum fructus ante moram ad hæredes pertineant, *l. si qvis bonorum, ubi Dd. ff. de legat 1*, cum similib paulò ante allegatis.

40 Facta † vero divisione qvindenam de suis partibus præstant magistratui, qvi eas in alienam ditionem transferunt. Ut enim hæres in totum de universa hæreditate, qvam transfert, qvindenam solvit: Sic hæres pro parte transferens in aliud territorium partem suam, de ea magistratui qvindenam præstat,

41 Cumqve † onus hoc hæreditariis bonis sit impositum, à qvibus feudum plane diversum est ac separatum, *c. 1. ibiq. not. per Dd. an agnat vel fil.* de feudo, vel ejus pretio, qvod feudales successores non hæreditario jure, sed pro feudo conseqvuntur, qvindena domino non debetur, nec exigi potest.

Idqve † obtinet, etiamsi feudum sit allodialis pecunia comparatum: 42 Qvamvis enim in eo degeneret à natura feudi, qvod non sit gratuitum, in aliis tamen omnibus, ac præsertim in eo, qvod est ab hæreditate plane diversum, retinet naturam veri feudi, *c. 1. ibiq. not. per Dd. de feudo non haben propr. feudi natu. Zasius de feudis, par. 12. n 21. Anton. Gabriel. lib. 2. tit. de feud. conclus 2. num. 4. Clarus §. feudum, qvæst. 16 num. 2 post Molinæum dicens*, ita generaliter omnes feudistas velle: *Mammann. Pistor. lib. 2 qvæstio. 54. num. 9. Menoch. lib 3. præsump 95. n. 4 Tachmæ, lib. 7. cap. 37. vers. altera sententia & vers. & ideo non obstat.*

Secus in feudis rusticis, qvalia 43 solent esse apud nos multis in locis die Schultzen-Gerichte/ qvæ plurimum degenerant à communi feudorum natura, non modo ratione servitiorum, qvia militaria servitia pro eis non præstantur, sed vecturæ, die Fuhren/ oder Reise-Dienst / vel eqvus domino mittitur, qvo in venatione vel itinere utatur, verum etiam

 ratio-

ratione successionis, qvia nec agnati, nec omnes filii succedunt in feudo rustico, sed patre mortuo feudum solet uni filio, plerumqve juniori, si sit idoneus, certo pretio assignari, qvi solus à domino investitur cum Masculis hæredibus, & fratribus sororibusve pretium retenta parte sua solvit, prout etiam in Electoratu Saxonico multis locis fieri solet. *Rauchbar. p. tr. 2. qvæst. 21. n. 32. & 33.*

44 Horum aliqvi si ex eo loco transferant portiones suas in aliud territorium sive ditionem, dominus ab eis qvindenam exigit, ut refert etiam *Scheplitz. d. tit. 8. qvæst. 2. num. 2.* qvia percipiunt eas, ut hæreditarias, *Scheplitz. loc. rela.* nec tenentur eas convertere in emtionem alterius feudi, sed suscipiendo eas cum libera potestate disponendi, prout voluerint, tacite suo juri in totum renunciasse, adeoqve permisisse censentur, ut emtor de eo tanqvam de feudo novo investiretur, qvo fit, ut etiam à feudi, qvippe tacite refutati successione fratres excludantur, *c. 1. vers. qvi vasallus, de vasall. qui contra constitut. c. 1. de eo, qui finem fecit agnat.* traditqve *Rauchbar. d. qvæst. 21. n. 33.*

Debetur autem qvindena non tantum de pecunia numerata, verum etiam de universis ac singulis rebus hæreditariis, cum constitutio generaliter imponat qvindenam bonis hæreditariis dem Erbgut/oder dem Erbe/ nec qvicqvam exceptum reperiatur, qvod sub hæreditate continetur, *l. 3. ibi gloss. ff. de offic. præsid. l. in fraudem, §. fin. ff. de milit. testam.* 45

Qvod enim aliqvoties meminit des Kinder-Geldes/ Erbe-Geldes/ non restrictionis causa, sed ideo factum videtur, qvia pecuniæ nomine omnes res, etiam incorporales continentur, *l. pecuniæ, 222. ff. de verb. signif.* tum etiam, qvia pecunia ceteræ res, præsertim commodam divisionem non recipientes æstimari solent, *l. si probatum, §. ad officium, C. commun. divid.*

Nec † tantum moventibus & mobilibus qvibusqve qvindena incumbit, nisi spontanea permissione sive consensu magistratus qvædam onere qvindenæ eximantur, cum is minuere jus suum possit, *l. si qvis in conscribendo, C. de pact.* sed etiam immobilibus, qvippe, qvæ peræqve sub hæreditate 46

qvin-

qvindenæ obnoxia, ut pars sub toto continentur. Patet etiam ex Ordinatione visit tit. 24. vom Abschoß der Pfarren: *vers. fin.* Doch soll es / 2c. Non obstat, qvod immobilia transportari neqveunt in alium locum. Qvamvis enim in loco remaneant immobilia, transferuntur tamen qvoad æstimationem, qvam hæres alibi degens percipit pro re immobili, sive loco ejus; Nam in universalibus, prout est hæreditas, cui qvindena incumbit, æstimatio sive pretium succedit loco rei, *l. item veniunt, §. præter hæc multa, l. si & rem, maxime ibi, pretium ejus successisse, cum l. seq. ff. de petit hæredit, l. cum multis, ff si pars hæredit petat. cum simulib.*

47 Hinc seqvitur, si hæredi extraneo seu forensi pro parte immobilium ei competente tempore divisionis non satisfiat, sed pretium in diem, vel pluribus distinctis diebus sive terminis demum debeatur, non ante præstandam esse qvindenam ea de pecunia, nisi postqvam dies venit, cum ante diem ea non transportetur; prout eandem ob causam etiam de alia pecunia hæreditaria in diem debita demum qvindena præstatur post lapsum diei, cum constitutio restricta sit ad casum translationis, ibi, wegbringen wil / & ibi: aus dem Gerichte nimbt / und wegbringet / 2c. *author sæpe citatus observ. Marchicar par. 3. tit. 8. §. 16. ubi Schepliz in addit.*

Hinc † qvoqve fit, ut hæres alibi degens ante distractionem domus vel fundi hæreditarii non teneatur præstare qvindenam, sed demum qvando vendit, & pretium percipit & sic in Camera Electorali pronunciatur. 48

Qvando autem hæres in loco delatæ hæreditatis degit, & post aditionem ejus domum vel fundum sub hæreditate contentum distrahit, non tenetur dare qvindenam, etiamsi pretium transferat, migrando cum bonis suis in alium locum: cum hæreditas nec tota, nec pro parte transferatur, qvippe qvæ per aditionem desiit esse hæreditas, & singula sub ea contenta facta sunt propria successoris bona, ut superius ostensum: traditqve prædictus autor *observ. Marchic. d. tit. 8 §. 15. & §. 20. & 21.* 49

Præterea non dubium, nomina 50

 etiam

etiam, juraqve incorporalia esse qvindenæ obnoxia, cum partem hæreditatis ea qvoq; non exiguam constituant, & ea qvæ sunt in nominibus ad hæredem transeant, *l. hæres in omne, ff. de acqvir. hæredit. cum simil.* estq; extra omne dubiū, qvando in loco delatæ hæreditatis hi sunt, qvi pecunias debent, *d. l. hæres in omne. l. pecuniæ nomine 222. ff. de verbor. signific.*

51 Sin autem alibi degant, nihilominus de his, qvæ sunt in nominibus, hæres forensis qvindenam præstare tenetur: ut in terminis tradunt anteà citatus *author Marchicar. observat. d. par 3. tit. §. §. 22. ibiq; Schepliz. in addit.* referens conformem JCtorum Francofurtensium sententiam, *Rauchbar. part. 1 qvæst. 27. ante n. & n. 5. dicens,* Wittebergenses & Lipsienses ita respondisse: Nec immerito. Qvamvis enim actiones pro nominibus competentes effectum suum porrigant extra territorium, sunt tamen personales, & creditori adeo cohærent, ut ab ejus persona divelli neqveant, cumqve ipso subsunt jurisdictioni ejusdem magistratus, *l. si delegatio, in princ. C. de novat. l. obligationum, substantia, vers. sed nec. & actionum, §. in personam, ff. de action. & obligat. gloss. in l. 3. in princip. post text. ibid. ff. pro soc. Alexan. consil. 19. n. 9. lib. 6. & consil. 141. n. 21. lib. 7. Jacob. de S. Georg. de feudis, ver. cum mero, n. 17 vers. & pro hoc. Gail lib. 2. observat. 124. n. 19. Modest. Pistor consil. 31 qvæst. 5. n. 51 lib. 1. Coler. de process. execut. part. 2. cap. 3. n. 31.*

Cum igitur hæres forensis personam defuncti creditoris repræsentans actionem cum aliis bonis in aliud territorium transferat, omnino magistratui, cui defunctus suberat, qvindena debetur. Rursus constat, hæredem succedere non modo in dominium rerum singularium, sed & in omne jus mortui, atqve nomina, qvæqve iis insunt, ad eum transire, *d. l. hæres in omne, ff. de acqvir. hæred.* nec distingvitur, ubi sint *l. 3. ff. de offic. præsid.*

Tenetur autem hæres transferens actiones sive nomina, magistratui præstare sive cedere de iis partem qvindecimam vigore constitutionis. Ut igitur hæres potest exigere, sive ad solvendum cogere debitores alibi existentes, sic etiam magistratus, qvippe cessionarius in locum hæredis pro parte succedens, ejusqve jure utens, *l. 1. §. usufructuarius, ff. de nov. oper. nunciat. l. plane, ff. famil. bercisc.*

Baldus

Baldus in l. per diversas, n. 21. C. mandati. Joseph. Ludovic. conclus. 4. n. 29. Coler de process. execut. part. 2. cap. 2. n. 29. Præterea actiones sive nomina loco non circumscribuntur, *l. Cajus, ff. de legat. 2 l. quæsitum, 76 § 1. l. si mihi Mævia, 60. vers. in fundo, ff. de legat. 3 Jason. in § item Serviana. n. 42 inst. de action, Pinell. ad rub. C. de bonis matern. par. 1. n. 10.*

Cum igitur locus in iis non sit in consideratione, necessario aliud qvid in eis erit attendendum, nempe persona, in qva fundantur, cuive competunt, & ad qvam, qvæ sunt in nominibus pertinent, & conseqventer non minus de iis, qvam aliis rebus magistratui, cui persona, ejusqve hæreditas subesse dignoscitur, qvandena debitur.

52 Suffragatur † insuper, qvod traditum reperitur de fisco, si succedat in bonis defuncti vacantibus, & de conjuge succedente in qvota hæreditatis, ad eum qvoqve pertinere nomina sive actiones personales competentes contra debitores alibi existentes, *Alexand. consil. 31 n. 5 & seqventib. vol. 1. qvem refert Gail. lib. 2 observat. 124. n. 19. Jacobin. de S. Georg. de operis, n. 16. & 17. Chassanæus ad consvetud. Burgund. ver. des confiscations, rubr. 2. §. 1. gloss. 7. Tiraqvell. de jure primigen. qvæst. 49. n. 10. Coler de process. execut. part. 1. cap. 3. n. 239. & seqq. Tuschus tom. 5. lit. N. conclus. 62 n. 4. sentit. Salicet. in l. cunctos populos, n. 14. vers. sin autem essent jura. C. de summa trinit. Koppen. decis. 31. n. 18.*

Qvibus accedit, qvod nomina & actiones sunt creditoris, & sub ejus bonis continentur, *l. si legatus, 50. § si qvis mihi bona, ff. ad Trebellian. l. meorum. ff. de verbor. signif. Bartol. in l. qvamvis, §. argumento, num. 2. ff. de auro & argent. lega.* Qvod autem ei debetur, proprie non est ipsius, sed alterius, qvi præstare debet, *§. 1. ubi gloss. ver. debetur. instit. de action. §. omnis, inst. de verbor. obliga. l. ex emto. 11. in princ. ff. de action. emti.* nec proprie meum est, qvod est mihi debitum, *Ludovic. Roman consil. 201. n. 5. Decius in l. qvæstionem, n. 7. ff. de regul. jur.* Proinde vel hac de causa domicilium creditoris præ loco debitoris attendendum.

Nec officiunt *l. Titium, §. tutores, ff. de adminis. tut. & l. qvaro, ff. de solut.* Loqvuntur enim in terminis plane diversis, nempe, de administratione rerum negotiorumve pupilli creditoris certis locis inter tutores divisa, cujus spe-

cies cum ſit exactio nominum, merito pertinet ad eos, qvi adminiſtrant eo loci, ubi ſunt debitores, & fieri debet exactio: Qvæ ratio cum non modo ceſſet in propoſito, ſed etiam conſtet, perſonam creditoris cum nominibus ſive actionibus ei competentibus & cohærentibus eſſe ſubjectam magiſtratui, ſub qvo habitat, negari nulla ratione poteſt, magiſtratum creditoris habere fundatam intentionem qvoad nomina.

53 Sic etiam de mobilibus, qvæ defunctus alibi habuit, magiſtratui, ſub qvo habitavit, qvindena debetur ab extraneo hærede, *Rauchbar. d. qvæſt. 17 num 5 author. obſervat. Marchic. d. tit. 8. §. 6. ubi Schepliz. in addit.* dummodo illuc tranſlata fuerint, non ut ibi perpetuo manerent in fundo, vel cum facultatibus eo loci, ſed ut propediem vel exacto qvopiam tempore revocarentur in locum habitationis, *L. 1. & 2. C. de verb. ſignif. l. debitor. 32. ff. de pignor. l. ex facto, 53. §. rerum autem, ubi Dd ff. de hered. inſtit. cum ſimilib. allegatis per Tiraqvell de jure primig. qvæſt. 48. n. 4.*

Tunc enim ſtatutum ſive conſvetudo loci domicilii ſuas vires extendit etiam ad hujusmodi mobilia extra territorium exiſtentia, cum perſonam domini ſeqvantur, *Salicet. in l. cunctos populos, num. 14. C. de ſumm. trinit. Baldus in l. mercatores, num. 2 C. de commerc. Alexand. conſil 16, num. 2 conſil. 31, num 5. volum. 1. conſil 19 num. 9. volum. 6. & conſil. 41. num. 21. volum 2. Matth. de Afflict in c. hic conſeqventer, num 11 hic finitur lex. Chaſſanæus ad conſvetud. Burgun. ver des confiſcations rub 2. §. 1. gloſſ. 7.* dicens, veriorem & communiorem, *Socin. Sen. conſil 101. col. 2. verſ. pro hoc etiam, vol 1. Tiraqvell. d. qvæſt 48. num. 1. & 4. plures allegans. Gail. lib 2. obſervat. 124. num. 18. Coler. de proceſſ. exec. part. 1 cap 3 num. 240 & 241. Koppen deciſ. 31 n. 10 Rauchbar. d. qvæſt. 17 n. 1 & ſeqvent.*

Qvando namqve dominus mobilia ſaltem ad tempus mittit in alium locum, non id eo animo vel intentione facit, ut ea ſubjiciat juriſdictioni loci, ſed ut paulo poſt ad ſe recipiat; Proinde ſicut ipſe in loco, ubi cujusdam negotii expediendi gratia aliqvandiu moratur, conveniri neqvit, ſed jus revocandi domum habet, *l. conſenſiſſe. § leg. 1. cum §. ſeq l. hæres abſens, § proinde, ff. de judic.* ita nec ipſius mobilia ad tempus illuc miſſa ſubjacent juriſdi-

risdictioni loci, sed seqvuntur naturam & conditionem principalis, nempe, domini sui, vel eo magis, cum ibi esse non intelligantur, ubi non sunt mansura, sed propediem reversura, sive discessura, *l. debitor, ff. de pignor. l. ex facto, § rerum, ff. de hered. instit. l. uxorem, 39 §. item quæsitum, i. filio-dus, 42 l. qvi scilicet, 65 l. siveri legatorum, 84 ff. de legat. 3. cum simil.*

54 Immobilia vero, etsi propria sint habentis alibi domicilium, eoqve defuncto sint pars hæreditatis ejus, *l. hereditas, ff. de regul. jur.* tamen qvoad jurisdictionem subsunt magistratui loci, qvo sita sunt, *l. ult. vers. ita tamen, C. de jurisdict. omn. judic. l. unic. C. ubi de possess. agi oport. l. 1. l. ult. C. ubi in rem actio. l. pupillus, §. territorium, ff. de verbor. signif. & ubiqve not. per D.l. c. fine, c. ult. ubi gloss. ver. contra. Panorm. num 43 & alii, de foro compet. Oldradus consil. 17 n. 2. & 4. Baldus in l. mercatores, C. de commerc. Jacobin. de S. Georg. de feud. ver. cum vero, num. 17. ibi, sed veritas. Tiraquell. de jure primogen. quæstio 48 num 1. Colerus de process. execut. p. 1. cap. 3. num. 225. & par. 2 cap. 3. num. 9. & sequentib. Gail. lib. 2. observ. 124. num. 4. 5. & 9. Rauchbar. par. 1. quæst. 17 num. 11.* Proinde dominus in loco rei sitæ conventi actione reali, nec forum declinare potest *jur. pract.*

Hinc fit, ut magistratus, sub qvo defunctus degebat, de bonis immobilibus alibi sitis qvindenam exigere neqveat, cum ejus jurisdictioni non fuerint subjecta, qvod tamen non obscure reqvirit constitutio. 55

Sed nec magistratus, sub qvo sita sunt, eam exigere poterit, qvia non modo sub eo non fuit delata hæreditas, sed nec transferuntur immobilia, cum neqveant moveri loco, at qvindena translationem in aliud territorium reqvirat, ut colligere licet ex constitutione, traditq. *Rauchbar. d. quæst. 17 n. 14.*

Qvod si maxime deinceps hæres immobilia distrahat, ne qvidem de pretio qvindena debebitur, qvia aditione desiit esse hæreditas, omniaqve sub ea contenta fiunt adeuntis propria bona, *l. sed si plures, § filio, ff. de vulgar. & pupill. l. qvi Titii testamentum, ff. de his qvibus indign. §. 1. instit. de hered. qualit. & differen. gloss. in l. 1 § veteres, ubi post alios Jason n. 14. ff. de acquir. possess. Mendch. consil. 81. n. 24.*

n 24. nec distrahit immobilia, ut partem hæreditatis, sed ut proprium patrimonium suum, de qvo qvindenam non deberi, antea ostensum, & evidenter apparet ex constitutione, maxime vers. Wenn aber Kinder's Geld. Cur autem aliud obtineat, cum venduntur immobilia in loco hæreditatis de ære sita, patet ex traditis superius *n 49.*

56 Qvæ vero dicta sunt de immobilibus alibi existentibus, obtinent etiam in immobilibus ea intẽtione alibi collocatis, ut ibi perpetuo maneant qvia ne de his qvidem qvindena debetur cum vel sint accessio seu pars patrimonii seu facultatum, qvas defunctus alibi possedit, *d. l ex facto, 35. § rerum. ff. de hæred. instit. l. si fideicommissum, § tractatum, ff. de judic.* vel sint ipsius ædificii seu fundi, qvia perpetui usus causa in eo posita, *l. fundi, § Labeo. ff. de action. emt.*

Seqvuntur igitur conditionem & naturam immobilium sive rerum alibi perpetuo manentium, *d. l fundi, § Labeo l debitor ff. de pignor. l qvi salinum. ff. de legat. 3.* cumq; iis jurisdictioni magistratus loci subsunt, *l. ult. vers. ita tamen, C. de jurisdict. omn judic. l non alias § ultim. l. sed etsi susceperit. § si ea, ff. de judic. l. qvod legatur, § si autem, ff d. tit. l 1 l ulti. C. ubi in rem act.* qvæ ambæ de re in loco constituta generaliter, non de sola immobili disponunt, prout etiam *c. ulti. ubi gloss. ver. contra, ibiq. Card. Zabarella, col. ulti. Panormit. n. 43 & alii de foro compet. Cynus in d l. ulti n 1 ubi Bartol. n. 1. Salicet. n 1. Castrens. num 3. vers si vero non, C ubi in rem Coler. de process. execut. par 2. cap. 3, n 23. & seqventib. Rauchbar. pag 1 d qvæst. 17. n. 12.* & potest dominus propter eas ibi conveniri actione reali, nec forum declinare potis est, *Dd. loc. modo relat. per jura prædicta.*

Sed nec de annuis reditibus sive censibus, qvos defunctus extra locum domicilii reliqvit, qvindena debetur, ut in similibus terminis decidunt *Gail lib 2. observat. 10. n. 1. & 4. vers secundo. Mynsing centur. 1. observ. 69. n. 2 Coler. de process. execut. p. 1 cap 3 n. 234 Rauchbar 1. par 1. qvæst 17. n. 11 Koppen decis. 31 n. 16. 17* cum ei censeantur inter immobilia, eoqve de his in jure disposita, etiam in illis locum habeant, *Clem exivi, ver. cumq; annui, de verb signif. l jubemus, 14. in princip. ubi gloss. verb. annonas &* 57

Dd.

Dd. C de sacrosan. eccles. §. hac ergo, ibi, nam & hae inter immobilia numeranda, ubi gloss. ver. civiles, in authen. de non alienan. Clemen. 1. de reb. eccles. non alienand. tradunt que complures relati per Tiraqvell. de retract. consangu. §. 1. gloss. 6 n. 4 & 5. Anton Gabriel lib. 6. tit. de verbor. signif. conclus. 8. n. 1.

58 Necesse † tamen est, ut debeantur, sive præstentur ex fundo sive re immobili, & actio realis pro iis competat: nam si personaliter modo sese obligaverit ad præstationem annuam, non accensetur immobilibus: Proinde qvindena de ea debebitur vigore constitutionis, *l. sciendum, § si fundus, ubi Bartol. n. 2. & alii Dd. ff. qui satisd. cogan. l. fin. §. ulti. ff. de contrahen. emt. Bartol. in d. l. sciendum, in princip. n. 10. Francisc. Aretin. consil. 10. n. 1. Tiraqvell. d. § 1 gloss. 6 n. 11. Gabriel d. conclus. 8. n. 2. & 4. Josephus Ludov. conclus. 48. n. 64. & 66. ubi* communem perhibet.

59 Deinde † procedit modo in reditibus annuis perpetuis, vel ad longum tempus *c. 2. ibi, perpetuo, vel ad tempus non modicum, ubi Philip. Francus col. 2. ver. sunt tamen. Dominic. n. 9 de reb. eccles. non alienan. in 6 Clemen. 1. d. tit. traduntq; complures relati per Tiraqvell. de retract. consang. §. 1 gloss. 6. n. 7. Francisc. Aretin. d. consil. 10. n. 1. Gabriel. d. conclus. 8. n. 3. Mynsing. d. observat. 69. n. 2 Gail d. observ. 10 n. 1. communem perhibens Joseph. Ludov. d. conclus. 48. n. 61. Koppen. d. decis. 31. n. 17.* Secus in duraturis modico tempore, qvi pro mobilibus habentur, sive sint in loco delatæ hæreditatis, sive alibi, eoq; obtinet in iis, qvod de immobilib9 antea dictum fuit, *Dd. loc. praec. Menochi. de arbitr. judic. lib. 2. centu. 3. casu 233 n. 2.*

Perpetui censetur, qvi certo tempore non determinati, sed semper duraturi sunt, licet redimi post longum tempus, cum præstandi libuerit, possint, *Tiraqvell. d. gloss. 6. n. 8. vers. nec tamen. Mynsing. loc. relato.* Longum vero tempus censetur decem vel 20. annorum, *toto tit. C. de praescript. longi tempor. gloss. in l. si filius famil. ubi Dd. C de petit. haeredit. Tiraqvell post alios d. gloss. 6 Gail d. observ. 10. n. 2.* licet modicum tempus subjiciat arbitrio judicis *Menoch d. casu 233 n. 3. post Barbat. consil. 22 lib. 3.* 60

Qvando vero annui reditus perpetui, vel temporis longi sunt in loco delatæ hæreditatis, ubi defunctus habitabat, qvindena de iis tum demum magistratui præstanda videtur, cum ab hærede alibi degente distrahuntur, cum sine instar immobilium, qvorum 61

qvindena ante distractionem exigi neqvit, ut supra monstratum.

62 Porro de legatis qvindenam deberi, statuit *Koppen d. decis. 6. n 16.* qvia de legato emphyteusis domino laudemium debetur, *Jason in l. cum dubitabatur, n. 50 C. de jure emphyt.* Sed laudemium ab hæreditaria gabella plane diversum est, multumq; discrepat: Qvare non licet inde argumentari, *l. ultim ff. de calumniat.*

63 Verius mihi videtur, de legatis qvindenā non deberi: qvia constitutio loqvitur ac disponit, de hæreditate sive bonis hæreditariis, & meminit hæredum: Legata verò, & qvæ sunt eis exæqvata fideicommissa singularia, non sunt hæreditas, nec hæreditatis appellatione continentur, *l si Titius, ff. de legat. 3 § sed nec hujusmodi, instit de legat. Decius consil. 425. n. 11.* nec imponit constitutio legatis qvindenam, nec meminit legatarii: erubescimus autem sine lege loqvi, *§. consideremus, in authen de trient. & semiss.* & gabella non est ultra verba constitutionis extendenda, cum sit odiosa, ut supra ostensum: & statuta non recipiant extensionem, sed strictè propriéq; sint intelligenda, *l 1. § sed si sciente, vers in re igitur, ff. de exerc. actio. l. si vero, §. de viro, ubi Dd ff. solut. matrim. l. qvod constitutum, ff. de milit. testam. Hartman. Pist. lib. 1. qvæst 3. n. 20.* Si tamen aliqvo loco consvetudine invaluit, aut legitime præscriptum fuit, ut de legatis qvindena præstetur, observantiæ receptæ inhærendum erit, *l. 1. C. qvæ sit longa consvet l. de qvib. ff. de legib. l hoc jure, § ductus aqvæ, ff. de aqva qvotid & æstiva c super qvibusdam. §. præterea, de verb. signif.*

Deinde cum appares, vel docetur, in fraudem constitutionis titulo legati fuisse forensi relictum, non præjudicabit magistratui defuncti, qvo minus ei de translato qvindena præstari debeat: *l. contra legem, cum l. seq ff. de legib. l. non dubium, ibiq; not per Dd C. dict. tit.* 64

Præterea qvindena debetur, si pars hæreditatis forensi legata fuerit, *l. si mulier, §. ult. ff. ad Trebellian.* Namqve conseqvitur eam cum commodis, & oneribus, inter qvæ locum nō postremum obtinet qvindena, *l si qvis servum, l. §. ulti. ubi gloss. Bartol. & reliqvi Dd ff de legat. 2 Fachina lib 5. controvers cap. 11.* & partem hæreditatis, cui constitutio qvindenam imposuit, transfert in aliud territorium: proinde qvindenæ incumbentis præstationem recusare neqvit: vel eo magis, cum ei competant, & in eum dentur actiones hæreditatis 65

tariæ, *d. l. si quis servum*, *§. ultim.* eoq; sit qvasi hæres, sive hæredis loco, *l. 1. in princip. junct. l. mulier, §. ult. ff. ad Trebellian. Dd. in d. l. si quis servum §. ult. maxime Cistrens. n. 3.*

66 Qvintò observandum qvando parens liberis alibi matrimonium contrahentibus atqve degentibus largitur dotem, festivas vestes, aliosve sumtus inchoationi rei familiaris necessarios suppeditat, magistratus parentis neqvit de iis qvindenam exigere, cum filius filiave non percipiat ea ut partem hæreditatis, qvandoqvidem parentis adhuc viventis non est hæreditas, *l. 1. ubi gloss. & Dd. ff. de hæredit. & action. vendit.* Imò etiamsi alter conjugum obierit, & superstes cum liberis bona indivisa possidens filiæ alibi nubenti dotem vestesqve nuptiales dederit è bonis communibus, netum qvidem qvindenam exigere licere, tradunt *author Marchicar. observat. p. 3. tit. 8. § 19. ibiq. Scheplitz in addit.* qvia non hæreditario jure, sed ut largitionem consummandi matrimonii gratia præstitam accipit, nec facta est divisio, qva mediante demum qvisq; portionem suam hæreditariam consecuturus est, *§. si familiæ, inst. de offic. judic. cum concord.*

67 Sed qvando post obitum parentis ad divisionem proceditur, dotem & alia accepta filius filiave alibi degens conferre tenetur in communem hæreditatem, *l. 1. in princip. ff. de collatio. bonor. tot. tit. ff. de collat. dot. l. si pater, l. dotem, l. si soror, & passim tit. C. de collat.*

Tunc igitur cum collata, sive collationi obnoxia imputentur ipsius portioni hæreditariæ, & sic deinceps jure hæreditario habeat sive possideat, magistratus defuncti parentis de iis, ut bonis hæreditariis merito qvindenam percipit ut rectè decidit *Koppen. decis. 6. n. 6. & seqventib.* & sæpissime pronunciatum scio. 68

Qvid vero si pater filiæ extraneo nubenti dotem luculentam dederit cum pacto per juramentum confirmato, qvod dote contenta nullum sit ad bona paterna regressum habitura, *c. qvamvis, de pact. in 6.* Crediderim, hoc magistratui patris in jure qvindenæ præjudicare minimè posse: Tum, qvia paciscentes conventione conditionem alterius ignorantis & inviti deteriorem facere non possunt, *l. solvendo, ff. de negot. gest. l. non debet alteri, de regul. jur. c. 1. §. 2. contrario, de investit. de re alien. cum simil.* Tum, qvia res inter alios acta alteri nocere nec potest, nec debet, *l. 1. & 2. C. res inter alios acta.* 69

Tum, jus magistratui constitutione qvæsitum, ei sine ipsius facto auferri neqvit, *l. ulti ff. de pact. l. ff prædium, C. de jure dot.* Tum, qvod alioqvi pro libitu fraus fieri posset constitutioni qvindenam imponenti forensibus, qvod jura non admittunt, *l. contra, cum l. seq. ff. de legib.* Tum, qvia directe prohibitum, ne scilicet sine præstatione qvindenæ pars hæreditatis transferatur, hac ratione per indirectum admitteretur, cum tamen ad id, qvod una via alicui prohibetur, admitti non debeat alia via, *c. cum qvid una, ubi gl. not. per Dd. de regul. jur. in 6.*

70 Sed † cum qvindena non debeatur magistratui, dum vivit parens, *l. 1. ff. de hæredit vel actio vendit. l. si qvis mihi, § sed utrum, ff de acqviren. hæredit.* sed demum post ejus obitum, cum defertur & dividitur hæreditas, seqvitur inde, filiam alibi habitantem, licet successioni jurato pacto renunciaverit, qvindenam accepti præstare non teneri vivente patre, sed post ipsius obitum demum, cum cæteri hæredes adeunt & dividunt nempe, qvia tum demum incipit acceptum possidere qvodammodo jure hæreditario, qvod prius ut datum inter vivos tenebat *d. l. 1 ff. de hæredit. & actio. vendit. l. neminem, ff. de acqviren. hæredit.* Poterit tamen magistratus, cui qvindena in diem incertum debetur, postulare, atq; urgere, ut filia dotem amplam in alium locum transferens præstet cautionem de qvindena solvenda, cum venerit, & cesserit dies, *l. in omnibus. ubi gloss. & Dd. ff. de judic. l. 1. in princip ff. si cui plus qvam per leg. Falcid. l. 1. & tot. tit. ff. ut leg. ser. nomi. cavea.* Verum evenit interdum, ut filia dotata post obitum patris repudiet portionem hæreditariam sibi delatam, ne amplam dotem prius acceptam conferre teneatur, *l. 1. §. si tres emancipati, ff. de collat. bonor. l. filiæ dotem, C. de collat.*

Id † si fiat ab ea, qvæ alibi degit, 71 verius arbitror, magistratui ne hoc qvidem in jure qvindenæ præjudicare non modo, qvia factum videtur in fraudem constitutionis, & obstat regula *d. c. cum qvid*: verum etiam, qvia translatio dotis permissa fuit intuitu futuræ collationis, eoq; ad tempus illius non immerito trahitur, ut perinde sit, ac si hodie transferretur: Tum vero maxime, qvia tempore dotis acceptæ ideo suspenditur exactio qvindenæ, qvod post patris obitum eandem est collatura, & habitura in portione sua hæreditaria. Cum igitur per ipsam stu-

ſteterit, qvo minus collatio fiat, perinde habendum, ac ſi collatio facta eſſet.

72 Qvoties † enim per eum, cujus intereſt, conditionem non impleri, fit, qvo minus impleatur, perinde habetur, ac ſi impleta fuiſſet, *l. jure civili, ff. de condit. & de monſt. l. ſi ita hæres, ubi Bartol. & Dd. ff. de condit. inſtit.* idq; pro facto accipitur, in qvo per adverſarii moram ſive machinationem venit, qvo minus fiat, *l. in omnibus cauſis 39. ff. de regul. jur.* Ut omittam, qvod prius acceptum ſurrogetur loco portionis, qvæ ex hæreditate fuiſſet alioqvi ad eam perventura. At in univerſalibus ſurrogatum, nempe, pretium, ſive, qvod pro hæreditaria re ſeu portione acceptum intelligitur, ſuccedit loco rei, ut idem juris obtineat in eo, qvod in hæreditate, vel ejus parte, *l. idem veniunt, §. præter hæc, verſ. item placere, l. ſi & rem, cum l. ſeq. ff. de petit. hæredit.* Proinde vel hac de cauſa qvindena de prius accepto debebitur.

Porro licet qvibusdam in civitatibus uſu receptum ſit, vel ſtatuto ſancitum, ut hæreditatem nemo capere poſſit, niſi ſit civis: ac fortaſſis olim in qvibusdam oppidis Marchiæ idem obſervatum fuerit, Elector † tamen in ſuis ditio- 71

nibus hoc ſuſtulit, ſtatuendo in §. Vber das ſol/ꝛc. neminem ſoluta qvindena teneri ulterius impetrare jus civitatis. nec id absqve evidenti ratione, qvia gravatus in uno relevandus in alio, *l. jure ſuccurſum, ff. de jure doti.* nec qvisqvam pro eadem re duplex onus ſuſtinere debet, *l. Titio, §. qvi in vita, verſ. non eſt enim, ibiq; not. per Dd. ff. de legat. 2. l. navis, §. cum autem, verſ. qvia non debet, ff. ad leg. Rhod. de jactu. Roman conſil. 161 n. 2.* Qvocirca nec in oppidis, nec in pagis Marchicis qvisqvam transferens hæreditatem tenetur ultra qvindenam qvicqvam magiſtratui ſolvere. Ait qvidem *author Marchic. obſervat. d. tit. 8. §. 13. & 14.* qvando ruſticus è fundo receſſit, & alibi pedem figit in prædio tenetur ultra qvindenam dare pecuniam ob diſceſſum, Abzugs Geld: alias vocatur Nachſteuer, *Gail. lib. 2 obſerv 36. n 10. Dauth. de teſtament n. 69* qvali de tributo tractat poſt alios *Koppen deciſ. 11.*

Sed antea oſtenſum, apud noſtrates non teneri eum, qvi cum bonis ſuis migrat in alium locum, præſtare qvindenam. Nec † cives aut incolæ magiſtratui oppidano pro diſceſſu pendunt tributum, ut teſtatur etiam *Scheplitz. d. tit 8. §. 13. 14. n 5.* Sed nec ruſticos diſ- 74

discedentes teneri præstare hujus-
modi tributum, aliqvoties in Ca-
mera Electorali decisum scio. nec
id in Prignitia usitatum esse, fate-
tur *Scheplitz loc. relat.* Verum ali-
ter comparatum est cum tributo
introitus, qvod vocari solet, Anzug-Geld.

Nam in urbibus sive oppidis
75 Marchicis consvetudine rece-
ptum, ut jus civitatis impetrare
debeant, qvi domicilium ibi con-
stituunt. Id autem non impetra-
tur, neq; conceditur, nisi data mo-
dica qvadam pecuniæ summa,
qvam arbitrio suo magistratus
imponit attenta qvalitate personæ
& qvantitate facultatum, *Scheplitz. d. tit. 8. §. 13. 14. n. 6. Koppen d. decis. 11. n. 4.* qvi hujusmodi consvetu-
dinem esse rationabilem pluribus
ostendit.

Hujus ad exemplum in pagis, 76
cum qvis pro subdito suscipitur,
eiq; prædium consensu hæredum
vel creditorum prioris possessoris
defuncti conceditur possidendum,
solent præstare modicum qvid-
dam in signum recognitionis,
zum Anzug-Geld. & memini,
subditos paganos ad hoc in judi-
cio Electoralis Cameræ fuisse con-
demnatos. Modicum oportet esse
hujusmodi tributum, qvia rustici
plerumq; sunt pauperes: & inter-
est domini, subditos rusticos mi-
nus onerari, ut servitia pensiones-
qve debitas commodius præstare
possint.

IN-

INDEX OMNIUM RERUM, LOCORUMQVE INSIGNIUM HOC LIBRO CONTENTORUM.

Prior numerus tractatum, alter partem, sive quæstionem, tertius numerum marginalem ostendit.

A.

Actus

Ali-

Com-

Aaa 3

 videndum

G.

H.

 Ha-

Inco-

Jura

 Ma-

Oppi-

Plura-

Q.

quid-

T.

Testan-

Uti-

FINIS.